

المجلة الجنائية القومية

يصدرها
المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية
القاهرة



المجلد الحادى والخمسون   العدد الأول   مارس ٢٠٠٨

المجلـــة الجنائيـــة القوميـــة

يصدرهـــا

المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية

قواعـــد النشـــر

١ – المجلة الجنائية القومية دورية ثلث سنوية (تصدر فى مارس ويوليو ونوفمبر) تهتم بنشر الأبحاث والدراسات والمقالات العلمية المحكمة فى فروع العلوم الجنائية المختلفة .

٢ – تتم الموافقة على نشر البحوث والدراسات والمقالات بعد إجازتها من قبل محكمين متخصصين .

٣ – تحتفظ المجلة بكافة حقوق النشر، ولا تقبل بحوثا ودراسات سبق أن نشرت أو عرضت للنشر فى مكان أخر . كما يلزم الحصول على موافقة كتابية قبل إعادة نشر أى مادة منشورة فيها .

٤ – لا تلتزم المجلة برد أصول البحوث التى ترد إليها سواء نشرت أو لم تنشر .

٥ – يفضل ألا يتجاوز حجم المقال ٢٥ صفحة كوارتو ومطبوعة على الكمبيوتر + CD ، ويقدم مع المقال ملخصان : أحدهما باللغة التى كتب بها المقال ، والثانى بلغة أخرى فى حوالى صفحة .

٦ – يشار إلى الهوامش والمراجع فى المتن بأرقام ، وترد قائمتها فى نهاية المقال .

٧ – تقوم المجلة أيضا بنشر عروض الكتب الجديدة والرسائل العلمية المجازة حديثا ، وكذلك المؤتمرات العامية بما لايزيد على ١٥ صفحة كوارتو .

سعر العدد والاشتراك السنوى

- ثمن العدد الواحد (فى مصر) ثمانية جنيهات ، وخارج مصر خمسة عشر دولارا أمريكيا .
- قيمة الاشتراك السنوى (شاملة البريد) فى داخل مصر ٢٠ جنيها ، خارج مصر ٤٠ دولارا .

المراســـلات

- ترسل جميع المراسلات على العنوان التالى :

رئيس التحرير ، المجلة الجنائية القومية .
المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .
بريد الزمالك ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، رقم بريدى ١١٥٦١.

آراء الكُتاب فى هذه المجلة
لاتعبر بالضرورة عن اتجاهات يتبناها
المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية

رقم الإيداع ١٧٩
المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية

المجلة الجنائية القومية

عدد احتفالى بمناسبة مرور خمسين عاماً على صدور المجلة

صفحة

المجلد الحادى والخمسون — العدد الأول — مارس ٢٠٠٨

تصدير

المجلة الجنائية القومية أسبابها وآفاقها

أصدر المعهد القومي للبحوث الجنائية العدد الأول من المجلة الجنائية القومية فى مارس عام ١٩٥٨ ، واستمر صدور المجلة بعد ذلك باسم المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية منذ عام ١٩٥٩ .

وقد جاء صدور هذه المجلة انعكاساً لتقدير النخبة الأكاديمية - وعلى رأسها أستاذنا الرائد فى مجال البحوث الجنائية والاجتماعية الدكتور أحمد محمد خليفة - لأهمية البحث العلمى .

فقد ترجمت المجلة الجنائية القومية - منذ صدورها حتى يومنا هذا - اهتمام الباحثين المستمر بمسئولياتهم العلمية والاجتماعية إزاء القضايا الجنائية فى المجتمع المصرى .

ولا شك أن الدراسة الموضوعية لأعداد المجلة الجنائية القومية من شأنها أن تكشف عن طبيعة ممارسة البحوث الجنائية العلمية فى مصر لمسئولياتها الاجتماعية خلال حقب تاريخية مهمة وفارقة ، واهتمامها برصد وتحليل المسائل والقضايا الجنائية التقليدية والمستحدثة عبر خمسين عاماً ، لتعكس التطور الفعلى والتغيير الواقع الذى تم فى إطار الفكر البحثى الجنائى المصرى ، والتعمق فى الدراسات والأبحاث العلمية المنشورة ، وتحديد جذور القضايا الجنائية

والإجرامية الملحة ، وشرح أسبابها ، بالإضافة إلى طرح حلول متباينة لمواجهة الأزمات المجتمعية ، ووضع تصور للسياسات الجنائية المبتغاة .

فعندما صدرت المجلة الجنائية القومية فى نهاية الخمسينيات من القرن العشرين ، كانت البلاد تمر بتغيرات اجتماعية واقتصادية ، ثم تبنت سياسات اشتراكية تعبيراً عن اتجاهات واضحة لدى المفكرين وصناع القرار ومتخذيه بضرورة تغيير المجتمع المصرى تغييراً جذرياً ، وذلك بالاعتماد على التخطيط وتغيير البناء الاجتماعى تغييراً شاملاً ، وبعدها تعرضت البلاد لأزمات وإخفاقات فرضت على المجتمع تحولات أساسية اتجهت نحو الحلول الإصلاحية . وفى حالة انتقالية ، صار المجتمع أكثر انفتاحاً متبنيا سياسة التعدد الحزبى ، ونظام السوق الحرة والخصخصة ، والتوسع فى الاعتماد على القطاع الخاص .

وكل هذه التغيرات والتحولات تحدث فى ظل التفاعلات المتسارعة لَتَبْلُوِر مجتمع عالمى جديد ، وفى ظل قضايا مثارة متعددة ، مثل قضية الإرهاب وتهديد المصلحة المصرية العليا والأمن القومى ، وقضية تعديل الدستور ، ومسألة مراجعة وتعديل بعض القوانين والتشريعات المنظمة للسياسات المبتغاة فى المجتمع المصرى لتحقيق أمنه وأمانه الداخلى والخارجى . كل ذلك من شأنه أن يدفع المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية إلى تدعيم دوره البحثى العلمى ؛ سعياً لرفع شأن مصر فى القرن الحادى والعشرين كدولة مؤسسات عادلة ، وهو ما يمكن أن يسهم فى تحقيقه من خلال المجلة الجنائية القومية ، التى تتضمن العديد من الدراسات والمقالات العلمية المدروسة بشكل منهجى ، اعتماداً على أوراق علمية مقدمة للمجلة من باحثين وأساتذة متخصصين فى العلوم الجنائية والإجرامية ، لهم تميزهم ورؤيتهم النقدية وتصوراتهم المستقبلية .

وليس من المغالاة القول بأن المجلة الجنائية القومية الصادرة عن المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية - منذ نشأتها حتى الآن - هى من المراجع العلمية المهمة التى تدفع المهتمين بالتشريع والقضاء للاطلاع عليها ، ودراسة محتواها ، إعلاء لكلمة الحق ، وإرساء لقواعد العدل ، وتحقيقاً للهدف من رسالة العلم والعدالة ، ورعاية لصالح المجتمع المصرى العام والخاص .

وبهذه المناسبة الاحتفالية ، فقد حرصنا على تقديم ملخص لمجالات النشر بالمجلة على مدى الخمسين عاماً الماضية .

وبهذه المناسبة أيضاً ، فقد استقر رأى هيئة تحرير المجلة على إعادة نشر الدراسة التى كتبها الأستاذ الدكتور أحمد محمد خليفة - مؤسس المركز - بعنوان "مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب " ، والتى احتواها العدد الأول من المجلد الأول من المجلة احتفالا به وبها .

رئيس التحرير

الدكتورة نجوى حسين خليل

مارس ٢٠٠٨

المجلة الجنائية القومية
فى خمسين عاماً

احتفالا بمناسبة مرور خمسين عاماً على إصدار المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية للمجلة الجنائية القومية ، والبدأ فى إصدار المجلد الحادى والخمسين منها ، فإن من دواعى سعادة هيئة تحريرها الحالية أن تتقدم بخالص الشكر والتهنئة إلى قرائها الأجلاء ، وإلى كل من سبقها إلى إدارة تحريرها ، وإلى كافة العاملين بالمركز ، وكافة المهتمين بالقضايا البحثية التى تدخل فى اختصاص أعمال المجلة .

وبهذه المناسبة ، تقدم هيئة التحرير تأريخا للمجلة يتناول تصنيفا للمواد العلمية التى نشرت بها ، وحجم المنشور فى كل مجال من مجالات اهتماماتها ، لتكون مرجعا لقرائها .

نائبا رئيس التحرير
د. أحمد عصام الدين مليجى
د. إينـــاس الجعفـــراوى

يعود المجلد الأول من المجلة الجنائية القومية إلى عام ١٩٥٨، حين صدر العدد الأول منها فى شهر مارس من ذلك العام عن المعهد القومى للبحوث الجنائية ، وهو المسمى الذى أنشىء به المركز بمقتضى القانون رقم ٦٣٢ لسنة ١٩٥٥ قبل أن يصدر القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٩ ، والذى قضى بتغيير مسمى المعهد إلى "المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية" .

وقد أشير على غلاف المجلة من الداخل إلى اسم السيد حسين الشافعى باعتباره رئيسا لمجلس إدارة المركز بحكم منصبه وقتها كوزير للشئون الاجتماعية والعمل . فى حين كانت رئاسة التحرير موكولة إلى الدكتور أحمد خليفة مدير المعهد ، وإلى جانبه الدكتور محسن عبد الحميد – من الرعيل الأول لباحثى المركز – كسكرتير للتحرير .

وقد شهدت المجلة – منذ بدايتها – تنوعا كبيرا فى موضوعاتها بما يغطى جوانب كثيرة من مجالات القانون الجنائى بفرعيه الموضوعى والاجرائى ، فضلا عن موضوعات تدخل فى مجال علم الإجرام من منظوراته النفسية والاجتماعية والقانونية . كذلك تضمنت المجلة موضوعات تدخل فى مجال علم العقاب ، سواء تلك التى تغطى المنظور الفلسفى لمعاملة الجناة من البالغين أو الأحداث ، أو تلك التى تتناول بالبحث (الوصفى غالبا ، والتحليلى فى بعض الأحوال) الجانب التطبيقى لتلك الفلسفة . وتمثل المجالات السابقة العمود الفقرى للمجلة الجنائية القومية على طول تاريخ صدورها ، والتى صاحبها العديد من الدراسات المرتبطة بكشف الجريمة بالوسائل العلمية الكيميائية والبيولوچية .

وإلى جانب تلك المجالات الرئيسية ، فقد ضم تاريخ المجلة الجنائية القومية تطرقها إلى مجالات فرعية عديدة ، مثل تلك المتعلقة بقوانين الأحوال الشخصية وحقوق المرأة ، وحماية المستهلك ، والتناول الصحفى لبعض الموضوعات ذات الأهمية ، مثل سلامة الغذاء ، وغيرها .

لذلك ، فقد انقسمت مجالات النشر بالمجلة الجنائية – ومنذ بدايتها – إلى جانبين يتناغمان مع النشاطات العلمية الجنائية للمركز .

وفى سبيل البحث فى تاريخ المجلة الجنائية القومية وتطورها منذ إنشائها وحتى نهاية عام ٢٠٠٧ ، فقد اخترنا أن نقسم المادة المنشورة بها إلى الجانبين الجنائيين الرئيسيين ، وهما : جانب العلوم الجنائية الاجتماعية ، والآخر الخاص بالدراسات الكيميائية والبيولوچية فى مجال الكشف عن الجريمة .

وتحت كل قسم من الأقسام المشار إليها تم تقسيم المادة العلمية إلى موضوعات فرعية تغطى كافة جوانب الأقسام الرئيسية .

وقد ركز هذا العرض على البحوث والدراسات ، وبالتالى استبعدت من الحصر الأبواب الفرعية التى تعاقبت على المجلة ، مثل الأحكام والآراء وما إليها ؛ بحكم أنها كتابات ارتبطت بأحداث أو مواقف وقتية .

أولا : العلوم الجنائية الاجتماعية

١- دراسات فى مجال علم الإجرام

وهو العلم الذى يدرس الظاهرة الإجرامية واتجاهات تطورها ، فضلا عن مفردات الظاهرة المتمثلة فى الجرائم المختلفة ، من حيث العوامل الدافعة إلى ارتكابها وتطور حجمها والعوامل المصاحبة لهذا التطور ، وأيضا الدراسة المتعمقة لمرتكبى الجريمة ككل ، والعوامل النفسية والاجتماعية المؤثرة فى توجهات المجرمين نحو ارتكاب نوعيات معينة من السلوك المنحرف ، وطوائف هؤلاء من حيث الجنس والسن وغيرها . وقد بلغ عدد الدراسات فى هذا المجال ١١٠ دراسات حتى نهاية عام ٢٠٠٧ .

٢ -دراسات فى مجال علم العقاب

شغلت الدراسات فى مجال علم العقاب المركز الثانى بعد الدراسات فى مجال علم الإجرام من حيث عدد الدراسات التى تناولته ، حيث بلغ عددها ٥٣ دراسة .

والملاحظة الواضحة فى هذا المجال هى أن تلك الدراسات قد ركزت تماما على العقوبات السالبة للحرية ، ولم تتجه إلى إلقاء الضوء على مستحدثات العلم الجنائى فى مجال الجزاءات الجنائية والتى تجاوزت ، ليس فقط العقوبات السالبة للحرية بعد ما تأكد قصورها عن تحقيق الإصلاح المستهدف ، وإنما أيضا الكثير من العقوبات البديلة التى ابتدعها الفكر الجنائى لتجنب الإفراط فى سلب الحرية .

والواقع أن المستحدثات فى العلم الجنائى قد تأثرت - بشكل كبير - بالخصخصة فى المجال الاقتصادى ، التى تستهدف كف يد الدولة عن التدخل فى كثير من أوجه الأنشطة الاقتصادية وتركها للأفراد يديرونها وفقا لما تمليه المصالح المشتركة بينهم . وقد أدى هذا التأثر إلى انتقال فكرة كف يد الدولة إلى مجال الضبط الاجتماعى .

٣ -دراسات فى مجال قانون العقوبات

وتندرج تحت هذه الدراسات مجموعة من التصنيفات الفرعية التى تتناول جوانب من تلك التى يعنى فقه قانون العقوبات بالبحث فيها ، مثل : مفهوم الفاعل والشريك، والبحث فى أركان الجرائم المختلفة، وفى العقوبات والتدابير التى ينص عليها القانون العقابى ، والشروع فى الجريمة ، وغيرها من المجالات .

وقد رصدنا ٧٠ دراسة فى هذه المجالات المختلفة ، ظهر أولها فى العدد الأول من المجلد الأول من المجلة (مارس ١٩٥٨) ، وتوالت فيما ظهر من أعداد .

٤ - دراسات فى السياسة الجنائية

ويقصد – هنا – بالدراسات فى مجال السياسة الجنائية تلك الدراسات التى تتناول التوجهات الفلسفية فى المجال الجنائى ، والتى تمثل الخطوط العريضة التى تحكم تطور التشريع الجنائى بشقيه الموضوعى والإجرائى ، وأساليب تنفيذ ما تنص عليه من تدابير وعقوبات .

ونشير إلى أن مجال الدراسات فى السياسة الجنائية قد لمس العديد من نقاط التطور الحديث للفكر الجنائى ، والتى غفلت عنها الدراسات فى مجال قانون العقوبات ، وحصرت ٩ دراسات .

٥ - دراسات فى مجال قانون الإجراءات الجنائية

بلغ عدد الدراسات فى مجال قانون الإجراءات الجنائية ٢٧ دراسة ، تناولت فى غالبيتها العظمى شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مثل : بطلان التفتيش ، والأمر الجنائى ، ومستشار الإحالة ، وغيرها.

إلا أن الأمر لم يخل من استعراض نتائج بعض البحوث الميدانية والإحصائية التى تدخل فى نطاق القانون المذكور .

وأيضا ، فقد نشرت بعض الدراسات التى صاحبت التطور العالمى فى استخدام الأساليب الحديثة فى التحقيق الجنائى لتلقى الضوء عليها .

ومع ذلك ، فإنه يلاحظ أن الدراسات فى هذا المجال لم تتناول التداعيات الإجرائية التى لابد وأن تترتب على الأخذ بالفكر الموضوعى الخاص بتحقيق التسويات بين أطراف النزاع وترتيب آثار قانونية موضوعية عليها . وهو ما يوجب إيجاد مكان واضح المعالم لتلك التسويات داخل قانون الإجراءات الجنائية ليكون قانونا للتسويات الجنائية إلى جانب كونه قانونا للخصومة الجنائية .

وقد بلغ عدد الدراسات التى اتخذت من قانون الإجراءات الجنائية مجالا لها ٢٩ دراسة :

٦ - دراسات فى مجال الإثبات الجنائى

ويلحق بدراسات الإجراءات الجنائية تلك التى تتعلق بالإثبات الجنائى . وقد تضمنت مجلدات المركز ٧ دراسات فى هذا المجال ، نشرت أولها فى العدد الأول من المجلد الأول (مارس ١٩٥٨)، ونشرت آخرها فى أول أعداد المجلد ٤٨ من المجلة (مج ٤٨ ،ع١ ، مارس ٢٠٠٥) .

٧ - دراسات فى القضاء الجنائى

وتضم مجلدات المركز ١٠ دراسات ، تدخل فى مجال البحث فى القضاء الجنائى ، ظهر أولها فى العدد الأول من المجلد الأول متضمنا تعريفا بنظام المحلفين فى القضاء الجنائى ، وهو نظام يختلف عن النظام القضائى المصرى ، ومن ثم أراد كاتبها التعريف بهذا النظام . وقد استهدفت الدراسة الثانية من حيث ترتيب النشر الزمنى تحقيق نفس الهدف حين تحدثت عن أحكام المحاكم الماجسترالية (مج ١٠، ع ١ ، مارس ١٩٦٧) . أما أغلب الدراسات الأخرى فقد تناولت موضوعات مختلفة ، مثل : "دور القاضى فى تطبيق العقوبة" ، و "دور محكمة النقض فى حماية حق المتهم فى قاضيه الطبيعى" .

٨ - دراسات فى تسجيل الأحكام الجنائية

لم ينشر فى المجلة الجنائية القومية إلا دراسة واحدة تدخل ضمن نطاق هذا الموضوع ، وهى الدراسة التى أعدها الدكتور عادل حافظ غانم ، بعنوان "النظام القانونى لتسجيل الأحكام الجنائية"، والمنشورة فى العدد الأول من المجلد الرابع عشر ، مارس ١٩٧١.

٩ - دراسات فى فلسفة القانون

لم يشهد تاريخ المجلة الجنائية القومية إلا أربع دراسات فى مجال فلسفة القانون ، وهو عدد محدود للغاية ، على الرغم من الأهمية البالغة للموضوع كمدخل للكثير من الأعمال العلمية فى مجال القانون ، سواء أكانت أعمالا فقهية أم دراسات ميدانية نجد مرجعيتها العلمية فى هذا النوع من الدراسات القانونية الرئيسية التى يتفرع عنها فروع عديدة من الدراسات .

١٠ - دراسات فى فروع القانون الأخرى

ويبلغ عدد هذه الدراسات ١٠ ، تناولت بعض موضوعات الفروع الأخرى للقانون، غير تلك التى سبق التعرض لها بالبحث .

١١ - دراسات فى علم الاجتماع القانونى

ويبلغ عدد الدراسات المنشورة فى هذا المجال عشر دراسات ، تناولت موضوعات شتى ، ولم ترتبط موضوعاتها بأحداث اجتماعية محددة مر بها المجتمع المصرى .

ثم تنوعت بعدها الدراسات لتتناول موضوعات مختلفة ، مثل : سوسيولوچية الانحراف ، وعلم الاجتماع القانونى ، والاعتبارات الأيديولوچية فى نظرية الدفاع الاجتماعى وأيديولوچية التنمية ، والأبعاد البنائية للفساد فى القرية المصرية ، وغيرها .

١٢ - دراسات فى علم الاجتماع

وتضمنت أعداد المجلة على تاريخ صدورها ٨ دراسات ، يمكن تصنيفها باعتبارها دراسات تدخل فى نطاق علم الاجتماع ، فضلا عن دراسة ذات طبيعة اجتماعية اقتصادية .

١٣ - دراسات فى علم النفس

كذلك ضمت أعداد المجلة الجنائية القومية ١٢ دراسة تدخل فى نطاق علم النفس فى موضوعات متفرقة من موضوعات هذا العلم ، بالإضافة الى دراسة واحدة فى مجال علم النفس الاجتماعى .

١٤ - دراسات أنثروبولوجية

وقد رصدت دراستان فى هذا المجال لكاتب واحد هو أحمد أبو زيد ، وقد نشرتا فى المجلدين السادس والثامن من المجلة ، وبعدها لم تظهر فيها دراسات أنثروبولوچية أخرى .

١٥ - دراسات إسلامية

ولم تهمل المجلة الجنائية القومية جانب الدراسات الإسلامية ، خصوصا تلك التى ترتبط بمجالات اهتمامات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .

وقد نشرت فى مجلدات المجلة سبع دراسات إسلامية ، لمست جوانب جنائية ، مثل جرائم الترك ، وجريمة الزنا ، كما لمست موقف الإسلام من حقوق الإنسان عامة ، وحقوق المرأة على وجه الخصوص .

١٦ - دراسات إحصائية

وهى تضم دراسات حول النظم الإحصائية ، وعن الإحصاءات الجنائية : إمكاناتها وحدودها ، وعن حجم الجريمة بين الإحصاء الرسمى وغير الرسمى . كما ضمت دراسات تستخدم الأسلوب الإحصائى لدراسة بعض خصائص السلوك وغيرها ، وقد بلغت هذه الدراسات ١٦ دراسة .

١٧ - دراسات شرطية

ولم تضم مجلدات المجلد إلا دراسة شرطية واحدة هى التى كتبتها نجوى حافظ ، ونشرت فى العددين ٢و٣ من المجلد ٣١ ، يوليو / نوفمبر ١٩٨٨، وهما عددان صدرا مدمجين معا ، وكان عنوان هذه الدراسة هو "التدريب فى مجال الشرطة : أهميته ومعوقاته" .

١٨ - أعداد خاصة من المجلة الجنائية القومية عن المخدرات

وكان أول الأعداد الخاصة بالمخدرات عن **"تعاطى الحشيش فى الإقليم الجنوبى"** (التقرير الأول : إشراف مصطفى سويف) .

وقد خصص العدد الثالث من المجلد الثالث (نوفمبر١٩٦٠) لنشر استمارة الاستبار .

وكان العدد الثانى هو الذى تضمنه المجلد الثالث والأربعون (العددين الأول والثانى من المجلد المذكور ، مارس/ يوليو ٢٠٠٠) . وقد شمل مجموعة من الأعمال البحثية الميدانية التى تم عرض ملخصات لها فى هذا العدد الخاص، فضلا عن بعض أوراق العمل التى دار حولها النقاش، وتم نشرها بالإضافة إلى تلك المناقشات .

وقد بلغ عدد ملخصات البحوث المنشورة فى هذين العددين المدمجين ٦ دراسات اجتماعية ، فضلا عن دراستين تتعلقان بالصلة بين المخدرات والصحة البشرية.

وفضلا عن هذه الدراسات ، فقد نشرت أعمال حلقتين نقاشيتين :

أولاهما عن السياسة التشريعية لمكافحة المخدرات ، وقد عقدت فى عام ١٩٩٩ بمناسبة مرور عشر سنوات على صدور القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ المعدل لقانون مكافحة المخدرات الصادر سنة ١٩٦٠ .

أما ***الثانية*** ، فكانت حول غسيل الأموال المتحصلة من المخدرات باعتبارها من الجرائم عبر الوطنية .

١٩ - أعداد خاصة أخرى من المجلة الجنائية القومية

صدرت عن المجلة الجنائية القومية أعداد خاصة غير تلك التى سبق رصدها ، خصصت لنشر أعمال أخرى :

١ - دليل محتويات المجلة الجنائية القومية ١٩٥٨- ١٩٧٠ .

٢ - عدد خاص عن الجرائم المتعلقة بنشاط الائتمان فى البنوك .

٣ - خريطة إحصائية للجريمة (المرحلة الأولى ١٩٤٠ - ١٩٥٢) .

٤ - العملية التشريعية فى مصر .

٥ - الأنماط الجديدة لتشرد الصغار .

٦ - استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء .

٧ - المساعدة القانونية لغير القادرين على الدفاع .

٨ - حقوق الإنسان فى مراحل الاتهام والتحقيق والمحاكمة .

٩ - المشكلات الاجتماعية والقانونية .

١٠- حق المؤلف والحقوق المجاورة .

٢٠- مؤتمرات وندوات وبرامج

نشرت فى المجلة الجنائية القومية أعمال مجموعة من المؤتمرات والندوات والبرامج كالتالى :

١ - الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة بالجمهورية العربية المتحدة ، القاهرة من ٢- ٥ يناير ١٩٦١ .

٢ – أعمال المؤتمر الدولى الرابع لعلم الإجرام ، لاهاى ، ٥– ١٢سبتمبر ١٩٦٠.

٣ – الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة ، القاهرة ٢– ٦ يناير ١٩٦٣ .

٤ – ندوة العقوبة والتدابير الاحترازية ، القاهرة ١١ مايو ١٩٦٧ .

٥ – ندوة علم الاجتماع القانونى والسياسة الجنائية ، القاهرة ٣١ مايو – ١ يونيو ١٩٦٩ .

٦ – البرنامج الإقليمى للأمم المتحدة فى تخطيط الدفاع الاجتماعى ، القاهرة مايو – يوليو ١٩٧١ .

٧ – ندوة تكلفة الجريمة فى مصر ،القاهرة من ١٨ – ٢٠ مارس١٩٧٢ .

٨ – الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية – المشاكل المعاصرة للتجريم والعقاب ، القاهرة ٨–٩ مايو ١٩٧٦ .

٩ – ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية ، القاهرة ٢٦ فبراير ١٩٧٨ .

١٠– ندوة اتجاهات ومناهج البحث فى مجال العدالة الجنائية فى كل من جمهورية ألمانيا الاتحادية ومصر ، القاهرة١٢–١٣ مارس ١٩٨٥ (بالإنجليزية) .

١١– الندوة المصرية الألمانية الأولى فى قانون العقوبات وعلم الإجرام ، القاهرة ١٢–١٥ أبريل ١٩٨٧ (بالإنجليزية) .

١٢– الندوة المصرية الألمانية الثانية لقانون العقوبات وعلم الإجرام ، القاهرة ، مارس ١٩٩٣ .

ثانيا : العلوم الكيميائية والبيولوجية

تعكس البحوث الخاصة بشعبة البحوث الكيميائية والبيولوچية – والمنشورة بالمجلة الجنائية القومية – فكر وجهد وعمل مجموعة من الباحثين والخبراء من أعضاء المركز بالتعاون مع العاملين فى مجال مكافحة الجريمة فى التخصصات المختلفة من العلوم الطبيعية والبيولوچية والطبية والعلوم الشرطية . كما تعكس – أيضا – تبنى المركز للبحوث العلمية التطبيقية التى تخدم المجتمع وتساهم فى حل مشكلاته .

أما فيما يتعلق بمضمون تلك البحوث والدراسات المنشورة بالمجلة ، فنجد أن محورها الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، حيث تعددت وتنوعت البحوث المنشورة التى تناولت الأدلة المادية فى الجرائم المختلفة . كما حظيت البحوث الكيميائية والبيولوچية التى تناولت المواد السامة والمخدرة بنصيب كبير . هذا بالإضافة إلى عروض الكتب والندوات والمؤتمرات التى شارك فيها أعضاء الشعبة . وكانت اللغة السائدة فى النشر هى الإنجليزية بجانب اللغة العربية ؛ لصعوبة ترجمة المصطلحات العلمية أو التعبير عنها .

وينبغى الاشارة إلى أن هذه البحوث والدراسات لا تمثل حجم الإنتاج العلمى للشعبة ، ولكن تمثل إسهامات الشعبة فى مجال النشر بالمجلة الجنائية القومية حتى نهاية عام ٢٠٠٧ .

وعند استعراض البحوث والدراسات المنشورة بالمجلة الجنائية نجدها تنقسم إلى قسمين رئيسين هما : الأدلة المادية ، والسموم والمخدرات ، إلى جانب بعض الدراسات البيئية ، بالإضافة إلى دراسة توثيقية واحدة .

١ - دراسات فى مجال الأدلة المادية

تعددت البحوث والدراسات التى تناولت الأدلة المادية فى الجرائم – كما ذكرنا من قبل – كتحقيق الشخصية وتزوير المستندات وتزييف العملة والأسلحة والطلقات النارية . والدليل أو الأثر المادى هو كل مادة أو جسم يعثر عليه فى مسرح الجريمة ، سواء تم إدراكه بالحواس مباشرة ، أو بالاستعانة بالأجهزة العلمية والفنية . وتلعب طريقة التعرف على هذا الدليل دوراً أساسيا فى الكشف عن الجرائم ؛ ولذا كثرت البحوث التى تناولته بالدراسة ، وشملت بحوثا فى مجال الكيمياء والطب الشرعى ، وقد بلغ عددها ٣٤ دراسة .

٢ - دراسات فى مجال السموم والمخدرات

عندما نتحدث عن السموم تظهر فى الصورة تلقائيا العقاقير والأغذية ، حيث يجمع بين الثلاثة أنها تدخل بطريقة أو بأخرى إلى جسم الكائن الحى ، وتتفاعل مع أجهزته المختلفة بصورة قد تتشابه فى الكثير من أساليبها ومقوماتها وخطورتها .

وتنقسم بحوث هذا المجال إلى بحوث كيميائية للكشف عن والتعرف على المخدرات والمواد السامة والمبيدات الحشرية فى العينات المختلفة ، وإلى بحوث بيولوچية تشمل التخصصات المختلفة الفسيولوچية والكيميائية الحيوية والهستولوچية لدراسة التأثير السمى لهذه المواد على الوظائف الحيوية لأعضاء الجسم المختلفة ، وقد بلغ مجموع هذه الدراسات ٦٥ دراسة .

٣ - دراسات فى مجال البيئة

أدى التقدم التكنولوچى للإنسان إلى الإخلال بالتوازن الطبيعى للبيئة إلى حد كبير ؛ ولهذا اتجهت البحوث والدراسات لمحاولة الحفاظ على البيئة ، وقد بلغ عدد الدراسات المنشورة بالمجلة ٦ دراسات .

كما صدر – أيضاً – عدد خاص من المجلة عن البيئة فى مارس ١٩٩٢ ، شمل العديد من الموضوعات ، كان للدراسات الكيميائية والبيولوچية بعض الإسهامات فيه .

٤ - دراسات توثيقية

إن الدراسات التوثيقية تمثل القاعدة التى ينطلق منها البحث العلمى فى أى مجال ، إذ توفر المعلومات الأساسية التى يحتاج إليها الباحث من أجل اختيار مجالات جديدة فى البحث ؛ لذلك فقد تم حصر وتوثيق معظم ماتم من دراسات وبحوث وتقارير ومنشورات عن الأخطار الصحية لتعاطى المواد المخدرة ، ووضعها فى دراسة موثقة توثيقا علميا .

٥ - ندوات ومؤتمرات

١– **الحلقة الدراسية الأولى للكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية (٢ – ٦يناير ١٩٦٣)** ، تحت عنوان :"الندوة العلمية لخبراء الكيمياء الشرعية". مج ٦، ع٣ ، نوفمبر ١٩٦٣.

٢– **الحلقة الدراسية الثانية للكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية (٣ – ٦ أبريل ١٩٦٥)** مج ٨ ، ع٣ ، نوفمبر ١٩٦٥ (عدد خاص) .

٣– **ندوة العلوم الفنية الشرعية (٢٤ – ٢٧ يونيو ١٩٨٥)** . مج ٢٨ ، ع ٢ ، يوليو ١٩٨٥ .

مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب*

للأستاذ أحمد محمد خليفة

مدير المعهد القومى للبحوث الجنائية

شغل كاتب المقال الوظائف القضائية حوالى أربعة عشر عاماً تخللها قيامه بتدريس علم الإجرام والقانون الجنائى بكلية الحقوق بجامعة بغداد وكلية الحقوق بجامعة عين شمس وكلية البوليس بالقاهرة إلى أن عين مديراً عاماً للمعهد القومى للبحوث الجنائية . مؤلفاته : أصول علم النفس الجنائى ، أصول التحقيق الجنائى ، أصول علم الإجرام الاجتماعى .

مقدمة

من الإنصاف أن نقر بأن الإنسانية كانت دائماً تبحث عن الحقيقة . لم يشعر الإنسان يوماً بأنه يتبع فى التحقيق الجنائى مسالك غير ملائمة أو غير معقولة ، بل كان دائماً على يقين من أنه يتبع من الوسائل ما يؤدى به إلى كبد الحقيقة . وفى سبيل هذا الهدف ، كانت تتبع وسائل مختلفة قد نراها اليوم بالغة حد الغباء أو الخبل أو الوحشية ، وإن كانت فى زمانها موضع الثقة ومناط اليقين . ولاشك فى أن الإنسان كان معذوراً كل العذر ، إذا أدخلنا فى حسابنا درجة ما بلغ من العلم واليقين ، ومدى ما كشف من أسرار الطبيعة ، ومقدار ما كان يتسلط عليه من خرافات وأوهام .

وإنا لنجد - حتى يومنا هذا - لدى القبائل التى مازالت تعيش على الفطرة فى بعض بقاع الأرض ، وسائل بدائية فى التحقيق الجنائى تدل بوضوح على أن علاقة السببية المنطقية بين السبب والمسبب لا موضع لها فى عقولهم ،

* المجلة الجنائية القومية ، المجلد الأول ، العدد الأول ، مارس ١٩٥٨ .

بل إن تفكيرهم يقصر عند حد نسبة الفعل إلى شخص أو شئ دون قدرة على البحث فى منطقية علاقة النسبة هذه . فالعقلية البدائية لاتجد بأساً فى اتهام الشجرة أو الميت بالقتل ، أو اتهام العنزة أو الطفل الرضيع بالسحر الأسود . ولهذا تلجأ بعض هذه المجتمعات البدائية فى التحقيق إلى أساليب تتفق مع هذه العقلية ، فقد يضعون حشرة فى فم الميت ، فإذا بصقها فى وجه أحد المحيطين به فهو قاتله .

وقد يجتمعون أمام كوخ القتيل فى الليلة التالية لموته ويصيح الكاهن بالميت يسأله عن قاتله ، ويسمى له الأشخاص اسماً اسماً حتى يسمع صوت بالكوخ أو بالقوقعة التى بيد الكاهن لدى سماع اسم منها فيكون القاتل صاحب هذا الاسم. وقد يعطى المتهم سائلا ضاراً – قد يكون سما – ليتجرعه فإن مات به كان جانياً وإن نجا منه أو تقيأه كان بريئاً .

فإذا انتقلنا إلى المجتمعات البشرية الأكثر رقياً وجدنا التاريخ يزودنا بنوع من التحقيق ، إن كان أقل خرافة فإنه يعد فى نظرنا اليوم غير منطقى وغير إنسانى : وهو التعذيب .

ويذكرنا التعذيب بوسائل "التجربة" Ordeal فى التحقيق البدائى بإخضاع المتهم لنوع من الألم يعد بريئاً إن تحمله ؛ كأن يتجرع السم – كما أشرنا – أو يسير على الجمرات أو يلقى به فى ماء مثلج . والتجربة على هذا الوضع تتضمن نوعاً من العقاب لامجرد تحقيق ، فإن من تقضى عليه التجربة كان يعتبر بذلك قد نال جزاءه . ولعل التعذيب هو جانب العذاب فى التجربة استقل بذاته وإن كان حمل نفس المعنى : إنه من الناحية النظرية وسيلة تحقيق يخضع لها البرئ والجانى على السواء ، ومن ناحية الواقع نوع من العقاب .

وطلع فجر النهضة العقلية والعلمية ، فتخلص التحقيق من بقايا الخرافة ، وتخلص أو كاد من بقايا التعذيب ، واستند التحقيق إلى أساسين آخرين هما : المنطق والعلم . وأصبح التحقيق الجنائى فناً وعلماً لا غموض فيه ولا "ما وراء الطبيعيات" يستند استناداً صريحاً سافراً إلى أحدث مبادئ العلم ويعتمد اعتماداً مطلقاً على قواعد الاستدلال المنطقى .

والمعروف أن الدليل الذى يستند إليه فى التحقيق الجنائى إما دليل مادى أو دليل قولى . ولاشك فى أن العلم الحديث قد خدم الأدلة المادية خدمة كبرى ، يشهد على ذلك تلك الوسائل التى تساهم بها الكيمياء والعلوم الطبيعية والطب والتشريح وغيرها من العلوم فى استمداد وتحقيق الدليل المادى . ولكن نجاح العلم الحديث فى ميدان الدليل القولى كان أقل ظهوراً ، ومرجع ذلك إلى طبيعة هذا الدليل واستعصائه على وسائل التدقيق العلمى . ولعل أهم محاولة فى هذا المجال كانت من نصيب علم النفس الذى أخذ يطبق المبادئ النفسية على شهادة الشهود وأقوال المتهمين واعترافاتهم ليعين على تبين الحقيقة من الزيف .

وكان النصيب الأكبر فى هذه الجهود لعلم النفس التجريبى . وهو قائم على استخلاص الحقائق النفسية بالطريقة التجريبية أى بالقياس والتجريب الآليين . وقد اهتمت هذه الأبحاث بعنصر المعرفة من الحياة النفسية فتناولت الذاكرة والانتباه والتخيل وتداعى المعانى وتقدير الزمن والمسافة ثم اتجهت إلى عنصرى الوجدان والنزوع وشملت الانفعالات والأحاسيس والإرادة والمحاكاة . ولا يخفى ما لمعظم هذه الأبحاث من صلة وثيقة بالشاهد والمتهم .

ولكن إذا كان العلم بذلك قد كافح الأخطاء والأخطار المصاحبة للدليل القولى فإنه ظل يحلم دائماً بابتداع الوسيلة العلمية للتغلب على داء من أكبر أدواء الدليل القولى وهو الكذب . وبذلك ظهرت فى أوساط التحقيق الجنائى بعض الوسائل المادية لاستمداد الأدلة القولية .

ولعل أهمها اثنتان :

١ – العقاقير المخدرة .　　　٢ – جهاز كشف الكذب .

١- العقاقير المخدرة

إن قصة العقاقير المؤثرة على العقل والإرادة قصة قديمة . ولعل الكحول من أقدم أنواعها . وقد قال الرومان قديماً : "In Vino veritas" أى فى الخمر الحقيقة . وإلى جانب المواد الكحولية توجد المخدرات المختلفة كالحشيش والكوكايين والمسكالين .

وإذا كانت هذه العقاقير قد أريد بها فى أحيان كثيرة أن تؤدى إلى كشف خبايا النفوس فإن التعبير اللافت للنظر "مصل الحقيقة" Truth Sérum لم يسمع لأول مرة إلا فى سنة ١٩٣٢ عندما استعمل كالفين جودارد Calvin Goddard عقار السكوبولامين Scopolamine من مشتقات الأتروبين كمهدئ فى حالة وضع . وقد سبق للدكتور هاوس House فى سنة ١٩١٦ أن لفت النظر إلى خواص هذا العقار إذ كان يستعمله فى حالة ولادة وطلب شيئاً من الزوج فردت الزوجة وأخبرته بمكانه برغم أنها كانت تحت تأثير المخدر لم تعرف بعد أن الوضع قد تم . وقال إنه كان يحصل بعد ذلك فى الحالات المماثلة على إجابات صحيحة أدت به إلى الاعتقاد بأن هذا المخدر يفقد القدرة على الاختلاق وتغيير الحقيقة . ولكن علماء آخرين لم يشاركوا هاوس تأكيده وأشاروا إلى حالات كذب وإلى أنه إذا كان من السهل الحصول على اعترافات تافهة فإن مقاومة النائم تظل شديدة إزاء الاعترافات الهامة وإن كان الأمر يختلف باختلاف الشخصية .

ثم جاء استعمال الباربيتيورات Barbiturates فى التخدير ، ومنها الأميتال Amytal والإفيبان Evipan والبنتوثال Pentothal . والمعروف أن كمية بسيطة منها تؤدى إلى التهدئة وأن كمية أكبر تحدث التخدير ، فى حين تؤدى الكميات الكبيرة إلى الغيبوبة والموت .

وتستعمل هذه المواد فى التحليل النفسى بدل الالتجاء إلى الطريقة المطولة فى التحليل وهى طريقة تداعى المعانى ، وخاصة بالنسبة للصدمات النفسية كالتى تحدث للجنود فى ميدان القتال . ومن ثم أجريت التجارب لاستعمالها فى التحقيقات . واختلفت نتائج التجارب اختلافاً كبيراً . فبينما يذهب البعض إلى أنه حصل على اعترافات كاملة يذهب بعض آخر إلى أن الشخص الذى يصمم على عدم الإفضاء لايفضى تحت تأثير المخدر . ولعل هذا الاختلاف مرجعه اختلاف أثر العقار باختلاف الأشخاص واختلاف الظروف .

ولكن القدر المتيقن فى هذا الخصوص هو أن العقاقير تؤثر على تحكم الإنسان فى إرادته قليلاً أو كثيراً وتجعله أكثر قابلية للإيحاء والانقياد وأكثر رغبة

فى المصارحة والإفضاء . وإذا لم يأت الاعتراف صريحاً فإن الاستجواب خليق تحت تأثير المخدر بأن يوقع الشخص فى التناقض والخلط .

وعلى أية حال فإن البنتوثال هو أشهر هذه العقاقير التى استعملت كمصل حقيقة . وقد استعمل فى قضية هامة فى فرنسا شغلت الأذهان وأثارت الجدل .

وكانت البداية فى نوفمبر ١٩٤٥ عندما ألقى القبض على فرنسى بتهمة التعاون مع الأعداء أثناء الاحتلال الألمانى . ولم ينطق المتهم بحرف منذ القبض عليه . ولما كان قد أصيب برصاصة فى رأسه فى سنة ١٩٤٣ فقد أحاله قاضى التحقيق للفحص الطبى الشرعى . وفى ديسمبر ١٩٤٦ قرر الأطباء الثلاثة الذين فحصوه أنه مصاب فعلا بالبكم Aphasia وليس متصنعاً ، وفى عام ١٩٤٧ عاد قاضى التحقيق وانتدب الأساتذة هوير Heuyer ولافاستين Lavastine وچنيل بيران Genil Perrin لفحصه للبت فيما إذا كان المتهم مصاباً بحالة بكم عضوية أو هيستيرية أو أنه متصنع وفى استطاعته الإجابة . واستعمل الخبراء الثلاثة عقار البنتوثال ، وسألوه وهو تحت تأثير العقار فأجاب بكلمة نعم ، ثم أخذ يتكلم وإن كان ذلك فى صعوبة ظاهرة . ولكنه بعد يومين كان يتكلم بوضوح كاف . وأقر بأنه كان يدرب نفسه على النطق منذ أشهر وهو فى السجن ولكنه خشى أن يتكلم أمام قاضى التحقيق بطريقته غير الطبيعية حتى لايتهم بالادعاء . وعلى ذلك قرر الخبراء الثلاثة أن حالة البكم غير قائمة أو أنها قد قاربت الشفاء .

وقامت على الأثر ضجة كبرى فى المحافل العلمية والقضائية وثارت ثائرة الصحافة والرأى العام .

وقرر مجلس نقابة المحامين فى باريس أنه يعتبر استعمال التحليل العقارى سواء فى الخبرة الشرعية أو لاستخلاص أقوال المتهم فى أى إجراء من إجراءات التحقيق انتهاكاً لحق الدفاع .

وقررت الأكاديمية الطبية الفرنسية عدم جواز الالتجاء إلى التحليل العقارى فى خبرة قضائية بقصد التشخيص أو لاستمداد المعلومات .

بل إن المتهم رفع دعوى جنحة مباشرة على الأطباء الثلاثة يتهمهم بإحداث جرح به عمداً (ثقب الإبرة لدى إعطائه المصل) وأنهم أفشوا سر المهنة بنقل المعلومات التى أفضى بها إلى قاضى التحقيق . ولكن محكمة السين - تحت رئاسة القاضى دوركايم - قضت ببراءاتهم على أساس أن الجرح التافه قد أجرى بقصد التشخيص الطبى وأن الأطباء لم يكونوا معالجين بل خبراء عليهم أن يقدموا للقاضى المعلومات المتصلة بالمهمة الموكولة إليهم .

وقد أدت هذه الضجة إلى إحالة المتهم مرة ثالثة إلى لجنة من ثلاثة أطباء آخرين لإعادة فحصه . وقد قرروا أن حالة الأفيزيا تحسنت ولكن إصابة المتهم خطيرة بحيث تجعله عاجزاً عن الدفاع عن نفسه كما يجب ويتعين إخلاء سبيله طبياً . وفعلا تأجلت المحاكمة إلى أجل غير مسمى وأطلق سراحه .

وقد كان التيار كله - سواء بين العلماء أو غيرهم - متجهاً إلى الثورة على هذه الوسيلة واستعمالها فى التحقيق والاستجواب . حتى الأطباء الثلاثة - هوير ولافاستين وبيران - أعلنوا أنهم لا يقرون مطلقاً إباحة هذه الوسيلة فى الاستجواب وأنهم ما التجأوا إليها إلا كوسيلة تشخيص فى خبرة طبية شرعية لا كوسيلة استجواب .

وقد أثيرت للاستدلال على بطلان الالتجاء إلى التحليل العقارى فى الاستجواب اعتبارات قانونية قوية . أولها حق الإنسان الطبيعى المطلق فى سلامة شخصه : جسمه وعقله ، وخاصة إزاء أى إجراء يقلل من تملكه لزمام إرادته ، وبطلان كل اعتراف أو دليل يستمد عن طريق الإكراه بأية صورة من صوره . وحق المتهم فى الصمت Le droit de se taire أى حقه فى أن لا يرغم على إدانة نفسه بالنطق حيث تستدعى مصلحته فى الدفاع عن نفسه ألا يتكلم .

بل إن الأستاذ جارسون - وتبعه الكثيرون - وصف الوسيلة صراحة بأنها تعذيب Torture يعود بنا إلى العصور الوسطى ، وأننا إذا كنا لا نقبل اليوم أن ننزل العذاب بالمتهم حتى يقر ، فإن "عقلية التعذيب" ماتزال قائمة ماثلة من وراء الالتجاء إلى هذه الوسيلة الجهنمية .

ومن حق الصمت تنشق حرية المتهم فى الكذب . وقد لا نميل إلى القول لأن الكذب حق لأنه نقيصة من الوجهة الخلقية . ولكنه حرية فعلية أو رخصة للمتهم . ولا شك أن للمحقق ، بل عليه ، أن يعمل على كشف أكاذيب المتهم . ولكن إذا كان من حقه أن يفضح هذه الأكاذيب فليس من حقه أن يخنق قدرة المتهم العقلية وإرادته . هذه الإرادة التى تستطيع - ولا نقول يحق لها - أن تكذب دون أن ينالها القانون بشئ .

ولكن موضع الخلاف الحقيقى كان فى شرعية استخدام التحليل العقارى فى الخبرة الطبية الشرعية ، مثل تشخيص البكم كما فى حالة الفرنسى السابق بيانها .

يذهب فريق إلى أن التحليل العقارى يجوز استعماله بقصد التشخيص Narco-diagnostic ولمعرفة ما إذا كانت الحالة عضوية أو نفسية أو تصنعاً لا بقصد الحصول على أقوال واعترافات Narco-analyse . وإذا حدث من المتهم إفضاء بشئ فإن الطبيب ملتزم بواجب المحافظة على أسرار المهنة ولايستطيع أن ينقل شيئاً إلى القاضى فيما عدا ما يتصل بالحالة المراد تشخيصها . ويضيف هذا الفريق إلى ذلك أنه لا يحسن الالتجاء إلى هذه الوسيلة إلا عند الضرورة وفشل كل وسيلة أخرى . وإن من حق المتهم دائماً أن يرفض هذه الوسيلة .

ولا يرى أنصار هذا الرأى أن التصنع حق أو حرية للمتهم يتعين المحافظة عليها ، فإن كان المتهم يلجأ أحياناً إلى أخبث الوسائل للتصنع والتضليل فليس من الإنصاف حرمان العدالة من الاستعانة بالخبرة لفضح تصنعه وتضليله . ولا يختلف الالتجاء إلى التحليل العقارى عندئذ عن الالتجاء إلى أخذ عينة من الدم لفحصها أو استعمال جهاز قياس الموجات الكهربائية للمخ أو الدق على الجسم لاختبار الأعصاب .

ولكن أغلب الرأى يتجه إلى عدم جواز استخدام التحليل العقارى فى الطب الشرعى . فالتصنع ، بادئ الأمر ، نوع من الكذب ، كذب يتصل بحالة ، وهو حرية للمتهم أمام القاضى وأمام الخبير . وليس معنى ذلك أنه ليس للخبير أن

يكتشف التصنع بالفحص والملاحظة . ولكن ليس له أن يهدم قدرة المتهم على التصنع . عليه أن يقف عند حد العلامات والدلالات . ولهذا فلا محل للمقارنة هنا مع فحص الانعكاسات العصبية أو تحليل الدم ، إذ فى هذه الحالات ومثلها يقف الفحص عند حدود العلامات دون تهجم على إرادة المتهم أو محاولة تعطيلها .

وهم يرون أن استخدام التحليل العقارى فى الطب الشرعى جدير دائماً بأن ينزلق من التشخيص إلى انتزا ع المعلومات والاعترافات كما تؤكد ذلك القضية الفرنسية ، وبهذا نصبح أمام "مصل الحقيقة" الذى يخل بكل حقوق الإنسان . ألا يؤدى هذ الإجراء إلى إقرار المتهم بتصنعه ؟ ألا يعنى ذلك أنه تحت ستار تشخيص التصنع يتدخل الخبير لانتزا ع اعتراف من المتهم بتصنعه ؟

أما المسألة الثانية التى ثار فيها النظر فهى حالة ما إذا وافق المتهم على تخديره واستجوابه تحت المخدر أو طلب ذلك .

ويرى البعض أنه لا يوجد مانع قانونى من تخدير المتهم واستجوابه إذا طلب هو ذلك لإظهار براءته . بل إنه من الظلم أن يرفض طلب للمتهم قد يحقق له فائدة . ويذكر بندر Binder أن التحليل العقارى استعمل فى إحدى القضايا إذ جمد التحقيق فيها عند مرحلة تكافأت عندها كفتا البراءة والإدانة ، وكان المتهم مصراً على أنه كان بعيداً عن مكان الحادث ليلة وقوعه ، ورأت النيابة استجوابه تحت تأثير المخدر فوافق على ذلك . وظل تحت المخدر مصراً على أقواله . وترتب على ذلك حفظ القضية .

ونحن نرى أن يمتد حظر استخدام هذه الوسيلة مهما كان الغرض ومهما كانت الظروف . إن التخدير أخطر وسيلة يمكن أن تتسرب إلى قاعة التحقيق ، والسماح بها مهما أحاطت بذلك الضمانات معناه التعرض لكل الآثار البليغة التى تنجم عن إساءة الاستعمال . إذا أبحنا استعمال التحليل العقارى بموافقة المتهم ، أفلا يسئ إلى مركزه أن يرفض ؟ أو لا يكون فى ذلك إكراه أدبى له على أن يخضع لهذه الوسيلة ؟ وإذا اشتد حرصنا فحتمنا أن يكون ذلك بناء على طلبه - فما هو الخط الفاصل بين الموافقة والطلب ؟ ألا يتصور عند ذلك التحايل

والإدعاء بأن المتهم هو الذى طلب ، فى حين أنه لم يصدر منه سوى الموافقة على ماطلب إليه ؟ أما ما يقال من أن هناك تخديراً لمصلحة المتهم لا يجوز حرمانه منه فلا نظن أن هناك شيئاً من هذا . إن هناك دائماً احتمالا أن يعترف المتهم أو يسئ إلى مركزه أو يشى بنفسه عن واقعة أخرى أو يختلط عليه الأمر فيمزج الحقيقة بالخيال وينطق بخرافة قد تؤخذ عليه .

ومن ناحية أخرى فإن هناك عدداً من الناس لا يتأثرون بهذا المخدر ، فهل يكون فى مصلحة العدالة أن يصروا على الإنكار وتخرج صحائفهم بيضاء فى حين أنهم هم مذنبون ؟

٢ - جهاز كشف الكذب

أما جهاز البوليجراف Polygraphe الذى يطلق عليه الاسم الدارج "جهاز كشف الكذب" Lie-Derector فيقوم على حقيقة فسيولوچية وهى أن أجزاء الجسم المختلفة تخضع من حيث حركتها إما للجهاز العصبى الإرادى أو للجهاز العصبى الذاتى . فما كان خاضعاً للجهاز العصبى الإرادى يستطاع تحكيم الإرادة فى حركته كالأطراف والأعين والجفون والشفاه وغيرها مما تتبع حركته رغبة الشخص وإرادته ، وما كان خاضعاً للجهاز العصبى الذاتى يكون فى حركته مستقلا عن الإرادة كعضلات القلب والغدد وغير ذلك من عضلات الأحشاء الداخلية .

ومن ناحية أخرى ، فإن الانفعالات النفسية المختلفة لها اثار جسمانية تختلف باختلافها . فإذا كان فى استطاعة الشخص أن يتحكم فى أعضائه المتمتعة بالحركة الإرادية فيمنع عنها آثار الانفعال ، فليس فى استطاعته أن يمنع الأعضاء الذاتية الحركة من التأثر بهذا الانفعال .

ينبنى على ذلك ، أنه إذا أمكن قياس هذه التغيرات اللاإرادية استطعنا أن نتبين وجود الانفعال مهما كان الشخص حريصاً على إخفاء ظواهره . فإذا سألنا الجانى عن أمر له صلة بالجريمة فقد ينفى علمه به ولكننا نقف - بواسطة

القيـاس – على ذلك الانفـعـال الذى أثاره سـؤالنا مـهـمـا أفلح فى إخـفـاء الآثار الظاهرة للانفعال كالارتجاف والشحوب .

والفكرة فى ذاتها قديمة بل موغلة فى القدم . فقد لجأ القدماء إلى وسائل للتحقيق مرتكزة على هذه الحقيقة و اتخذت مظهراً خرافياً . ومن ذلك تجربة حفنة الأرز لدى الصينيين القدماء إذ يطالب المتهم بأن يلوك فى فمه حفنة من الأرز بعض الوقت فإذا وجدت بعد ذلك مختلطة باللعاب كان بريئاً وإذا وجدت جافة ثبتت إدانته . ومثل ذلك تجربة "البشعة" التى مازالت آثارها قائمة لدى بعض الأعراب فى مصر . وهى عبارة عن قطعة من المعدن يحميها "المبشع" على النار حتى تتوهج ويطلب من الشخص المراد اختبار صدقه أن يمر بلسانه عليها فإذا احترق لسانه كان مذنباً . وإن لم يحترق كان بريئاً . وكان الاعتقاد فى البراءة والإدانة نتيجة هذه التجارب مرتكزاً على أسباب غيبية كالقول بأن الله يحمى البرئ من احتراق لسانه ولكن الحقيقة العلمية هى أن عدم احتراق اللسان مرجعه وجود اللعاب الذى يحميه من الاحتراق .

وقد أخذ العلماء . وخاصة فى ميدان علم النفس التجريبى ، فى صنع أجهزة لقياس آثار الانفعالات حتى وصلوا فى النهاية إلى جهاز كشف الكذب الذى يقيس فى وقت واحد تغيرات التنفس وضغط الدم وإفراز العرق . ولاستعماله يجلس الشخص المراد اختباره على مقعد وتثبت على صدره أنبوبة لتسجيل التنفس ويربط بذراعه جهاز لتسجيل ضغط الدم ويوضع كفاه على رقيقتين من المعدن لتسجيل إفراز العرق عن طريق تمرير تيار كهربائى ضعيف .

ويشرح للمختبر كيف يعمل هذا الجهاز وماذا يسجل . ثم تلقى عليه أسئلة عادية لتبين أثر الإجابات البريئة فى تنفسه ونبضه وإفراز عرقه حتى يقارن فيما بعد بأثر الأسئلة الحرجة . ويحصل الخبير بعد ذلك على نتائج الاختبار التى تسجلها مؤشرات متصلة بهذه الأجهزة .

ويراعى وضع أسئلة الاختبار فى صيغة تكون الإجابة عليها بنعم أو لا ، أى أن لا تتطلب إجابة مطولة . فمثلا ، إذا كان الاتهام فى سرقة من مسكن فإنه

يلقى على المتهم أسئلة كالآتية : هل سرقت سيارة ؟ هل خطفت حافظة نقود ؟ هل سرقت من مسكن ؟ هل زورت وثيقة ؟ هل دهمت إنساناً فى الطريق ؟ إلى غير ذلك . ويطلب منه أن يجيب عن هذه الأسئلة بنعم أو لا . فإذا أجاب بلا - وكان هو السارق - فإن الجهاز يسجل تغيرات التنفس والنبض والعرق عند إجابته بلا على السؤال المشير إلى التهمة ، وهو هنا السؤال الخاص بالسرقة من مسكن . ثم تمضى الاسئلة فى مجموعات على هذا الوضع .

ونذكر فيما يلى قضية - ذكرها جورف - أوضح جهاز كشف الكذب كل ما كان يكتنفها من غموض . فقد حدث أن اختفى أحد التجار فى ظروف غامضة ولم يعثر له على أثر . ثم ألقى القبض على شخص كان قد رؤى مع المختفى لآخر مرة ، كما وجد حائزاً لسيارة هذا الأخير . وباستجوابه أنكر أية صلة له بمصير التاجر المختفى ، فرؤى اختباره بجهاز كشف الكذب .

وبسؤاله وتسجيل آثار انفعالاته تبين أنه كاذب فى إنكاره لجريمة القتل . ولكن كيف السبيل إلى إثبات الاتهام عليه وهو مصر على الإنكار ؟ وكيف يمكن معرفة كيفية القتل وسلاحه ومكان الجثة ؟ عند ذلك وجهت إليه عدة مجموعات من الأسئلة ، كل مجموعة منها تشمل عدة احتمالات لظرف معين من ظروف الجريمة . فوجهت إليه مجموعة من الأسئلة المتصلة بطريقة القتل : هل المجنى عليه أغرق ؟ أطلق عليه الرصاص ؟ دس له السم ؟ خنق ؟ فأظهر الجهاز أنه كذب عندما أجاب بلا عن السؤال الخاص بإطلاق الرصاص فترجح أن المجنى عليه قد مات رمياً بالرصاص ، وقد عثر فعلا عن مسدس مخفى تحت مقعد السيارة . ثم ألقيت عليه مجموعة من الأسئلة لمعرفة كيفية التصرف فى الجثة : هل حرقت ؟ ألقيت فى اليم ؟ دفنت ؟ فظهر من آثار انفعالاته التى سجلها الجهاز أنه كذب عندما أجاب بلا عن السؤال الأخير . كما أمكن بنفس الطريقة التوصل إلى مكان دفن الجثة حيث ظهر أنه بمقبرة . ولما كان مكان المقبرة مجهولا فقد جئ له برسم للولاية قسم إلى أقسام وأشير له إلى كل قسم منها مع سؤاله إن كان الدفن حدث به ، فلما سجل الجهاز آثار الاضطراب وعلامات الكذب عند

الإجابة بلا على وجود المقبرة بأحد هذه الأقسام ، جئ برسم آخر لهذا القسم مقسم إلى عشرة أقسام ، وهكذا جئ برسم بعد رسم حتى انحصرت المنطقة فى ميل ونصف ميل مربعين . وعند ذاك قام المتهم فحطم الجهاز وجعله غير صالح للاستعمال . وفعلا بالبحث فى المقبرة الكائنة بهذه المنطقة وجدت جثة القتيل .

ويقال فى مزايا استعمال هذا الجهاز إنه أداة لكشف الكذب أدق من مجرد الاعتماد على الفراسة والملاحظة بغير أجهزة ، وهى سلاح ذو حدين ، كما أن استعماله يضيق من دائرة الاتهام وبذلك يبعد الشبهة عن الأبرياء من أول الأمر فضلا عن أنه يجوز الاستعانة به فى غير الشئون الجنائية لفحص كل شخص يراد تكليفه بعمل يستدعى الثقة به .

والواقع أن نجاح الجهاز مرتكز أولا على الخبير الكفء لإجراء هذه التجارب وتفسير نتائجها فإن هذا الواجب المزدوج يستدعى إلماماً كافياً بعلم النفس ووظائف الأعضاء وخبرة طويلة بالتحقيق والاستجواب فضلا عن صفات من الصبر والمزاج المعتدل والذكاء والثقة بالنفس والشخصية الدمثة المحببة .

ومع كل ذلك فإن هذا الجهاز لا يصلح فى كل الأحوال . فهو لا يصلح إذا كان المتهم مصاباً بحالة عصبية أو عقلية أو مصاباً بمرض فى القلب أو الجهاز التنفسى . كما أن الاضطراب الشديد والخوف من احتمال الخطأ أو من مجرد الاتهام أو من أسئلة شخصية محرجة قد يعرض الاختبار كله للفشل .

وحتى إذا لم يكن هناك عائق يحول دون ذلك فإن هذه الوسيلة فى ذاتها معبأة بعوامل الخطأ . فمن ناحية ، الانفعالات التى تهدف إلى رصد آثارها والحكم على أساسها بصدق المتهم أو كذبه قد يكون منشؤها أمراً آخر غير الكذب أو الشعور بالإثم المتصل بالجريمة موضوع التحقيق ، كأن تكون متصلة بفعل آخر أو جريمة أخرى ارتكبها المتهم .

ومن ناحية أخرى – إذا كانت هذه الوسيلة تفضح نية الخداع لدى المتهم وتكشف كذبه فإنها لا تنفع بشئ إذا كان المتهم نفسه مخدوعاً فيما يفضى به . فإذا أجاب المتهم ، أو الشاهد ، إن اختبر بهذا الجهاز ، إجابات خاطئة مع

اعتقاده بصحتها فإن الجهاز لا يسجل عليه الكذب ، أى أن هذه الوسيلة عاجزة عن الوقوف على الحقيقة مطلقة .

ويختلف التدليل بجهاز كشف الكذب عن التدليل بالتحليل العقارى فى شئ هام . فإن الدليل فى هذا الأخير هو نفس الأقوال التى تصدر عن المتهم سواء كانت اعترافاً صريحاً أم أقوالا أخرى تساعد على إدانته ، فى حين لا ينطق المتهم عند اختباره بجهاز كشف الكذب بغير لا أو نعم ويكون الاستدلال عندئذ - فى غير حالة إقدام المتهم على الاعتراف بعد اختباره ، أو أثناءه - مرتكزاً على تقرير خبير الجهاز الذى يفحص النتائج ويدرس الإجابات ثم يدلى برأيه فيما إذا كان المتهم صادقاً أو كاذباً .

ويعرض للذهن هنا وجه شبه كبير بين استعمال جهاز كشف الكذب واستخدام الكلب البوليسى . فما لم يصدر من المتهم اعتراف نجدنا إزاء قرينة مبناها أن الكلب تعرف على رائحة المتهم ، أو أن الجهاز - طبقاً لتفسير الخبير - قد سجل علامات تدل على كذب المتهم .

وهنا نتساءل : هل يكذب جهاز كشف الكذب ؟ إن هذا الجهاز لا يعمل وحده بل إنه بغير الخبير المتمكن لا يساوى شيئاً ، ومع ذلك فإنه يتبين عموماً ، من واقع تجارب طويلة مع أدق الأجهزة وأكفأ الخبراء ، أن هناك دائماً نسبة من الخطأ تدور حول الخمسة فى المائة ، بالإضافة إلى نسبة تتراوح بين خسة عشر وعشرين فى المائة كاد يستحيل فيها على الخبير البت فيما إذا كان المتهم صادقاً أم كاذباً .

وإذن فنحن إزاء وسيلة محوطة نتائجها بغير قليل من الشك ، وسيلة قد لا يراها البعض أفضل من الالتجاء إلى حاسة الشم لدى الكلب البوليسى مع افتراض أمانة الخبراء فى كل منهما . وهذا ما دعا المحاكم فى أمريكا - حيث يشيع استعمال هذا الجهاز فى التحقيق أكثر من أى بلد آخر - إلى رفض السماح بتقديم النتائج التى يسجلها هذا الجهاز كدليل فى المحكمة ورفض طلب المتهم الذى يعرض اختباره أمام المحكمة بهذا الجهاز . إن هذا الجهاز فى نظر

القضاء الأمريكي لم تصبح له قيمة علمية توحى بقدر كاف من الثقة فى دقة ما يسفر عنه من دلالات .

ولكن ذلك لا يعنى إبطال هذه المحاكم للوسيلة نفسها فإن ما قد يسفر عنه الجهاز من نتائج يسوغ الالتجاء إليه فى مراحل التحقيق السابقة على المحاكمة . ومن ثم فإن اعتراف المتهم نتيجة اختباره بهذا الجهاز لا يعد باطلا لأنه لا يستند إلى إجراء باطل فى ذاته ، على شرط أن لا يكون الاعتراف نفسه مشوباً بما يبطله كتهديد المتهم أو إكراهه أو خداعه قبل أو أثناء أو بعد الاختبار وهو ما يطلق عليه تعبير وسائل "الدرجة الثالثة Third degree" .

فإذا انتقلنا إلى القانون المصرى لا نجد مانعاً قانونياً من الالتجاء إلى هذا الجهاز ولا نرى ما يتعين معه إبطال الاعتراف المترتب على استعمال الجهاز لمجرد الالتجاء إلى هذه الوسيلة . ولا يمكن أن تقارن هذه الحالة بحالة الالتجاء إلى العقاقير فى الاستجواب ، إذ بينما تؤثر هذه العقاقير فى الوعى والإرادة ، لا يهدف الجهاز إلى غير قياس الآثار الفسيولوچية للانفعالات التى تمر بالمتهم أثناء الاختبار .

ولكن إذا كان استعمال الجهاز قانونياً فى ذاته فإنه مازال – كما قدمنا – قاصراً من الوجهة العلمية بحيث لا يمكن الاعتماد على التفسير الذى يقدمه الخبير لنتائج الاختبار فى الحكم بالإدانة ، وإلا كان التسبب قاصراً ومبطلاً للحكم مثل الاستناد إلى تعرف الكلب البوليسى فحسب أو – مع بعض الفارق – مثل الاستناد إلى شهادة منوم مغناطيسى عن عملية تنويم . فإن الأسباب فى جميع هذه الأحوال لا تؤدى إلى المنطوق عقلاً ومنطقاً .

ويبقى سؤال : هل يجوز للمتهم قانوناً أن يرفض اختباره بجهاز كشف الكذب ؟ قد يرى البعض أنه لا يجوز له قياساً على إيقاف المتهم فى طابور العرض القانونى ، ولأن الجهاز لا يتعرض له بشئ بل يقتصر على تسجيل آثار انفعالاته التى تعرض له فى التحقيق . ولكن القول باختبار المتهم برغم أنفه إخلال بحق الصمت المقرر للمتهم . ومقتضى هذا الحق ترك المتهم يعبر عما يريد

أن يعبر عنه من مكنونات نفسه وإخفاء ما يشاء . فكل مساس به – ومن ذلك إحاطته بهذه المراصد التى يتكون منها الجهاز – يعد إخلالا بهذا الحق . ولابد – من ثم – من موافقة المتهم .

ولا يخشى فى هذه الحالة من تلاعب جهة التحقيق فى شرط موافقة المتهم والإدعاء بموافقته على خلاف الواقع ، كما هو الأمر بالنسبة للتحليل العقارى ، فإن موافقة المتهم طيلة إجراء التجربة لا يستغنى عنها عملا ، إذ يستطيع المتهم أن يلوذ بالصمت عن لا ونعم أو أن يتعمد الحركة أو يصم أذنيه لإفساد التجربة ، هذا إن لم يقدم على تحطيم الجهاز .

ويبدو مما تقدم أن مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب ليسا شيئاً واحداً ينظر إليهما نظرة واحدة . فأولهما ردة ، لا ريب فيها ، إلى عهود التعذيب وإن كان عذاباً بغير ألم ، أما ثانيهما فمازال أسلوباً طفلاً من الناحية العلمية يحبو ويتعثر وليس – بعد – جديراً بالاعتماد عليه كدليل رشيد .

المراجع الرئيسية

1 - Jean Rolin: Drogues de Police. Paris, 1950.

2- G. Heuyer: Narco-Analyse et Narco-Diagnostic. Paris, 1949.

3- F.E. Inbau: Lie detection and Criminal interrogation. U.S.A. 1949.

4- F. Gorphe: L'appréciation des preuves en justice. Paris, 1947.

5- T. Riek: The Unknown Murderer. London, 1936.

6- H. Binder: Revue internationale de Criminologie et de Police Technique (Vol. VIII No. 3. 1954).

7- H. Munsterburg: On the Witness Stand. U.S.A., 1926.

٨ – أحمد محمد خليفة : أصول التحقيق الجنائى ، بغداد ١٩٤٩ .

LA RARCOSE ET LE POLYGRAPHE

A l'occasion de la celèbre affaire Cens (Paris 1948) la question de l'emploi de la narcose chimique dans l'instruction criminelle et en médecine légale a soulevé des vives discussions.

Presque tout le monde est d'accord sur l'illicieté de l'épreuve à la narcose au cours de l'instruction, étant contraire aux droits et aux garanties élémentaires de la défense tant qu'elle prive l'inculpé de ses facultés de libre détermination.

De l'autre côté, l'emploi du narco-diagnostic en médecine légale constitue également pour une forte majorité une atteinte à l'intégrité physique et l'intégrité psychique du prévenu. L'opinion contraire soutient qu'il puisse être applaqué dans les états apparentés à la simulation ainsi d'ailleurs que d'autres techniques courantes en médecine comme les ponctions veineuse ou lombaire et l'électroencéphalographie.

Mais il faut noter que la simulation est une liberté du prévenu partant de son droit à se taire qui, à son tour, constitue une partie inséparable du droit de défense. Les procédés de l'instruction peuvent tendre au dépistage de la simulation mais sans entraver le libre fonctionnement des facultés de la psyche.

L'illégitimeté du procédé est étendue, à notre avis, au cas du consentement de l'inculpé à se mettre à l'épreuve, car une exception pareille à la régle pourrait entrainer tous les abus qu'on puisse imaginer sans la fonction de l'instruction.

Le polygraphe, qui enregistre les manifestations physiologiques de l'émotion de mensonge, est un autre procédé, de base de psychologie appliquée, qu'on utilise, notamment en Amérique, dans l'interrogaire.

Cet apparatus ne vaut presque rien sans l'opérateur bien doué et qualifié qui s'occupe de l'application de l'épreuve et de l'interprétation de ses résultats. Il est à noter, en plus, que seul la conscience de tromper puisse se révéler dans les résultats; le polygraphe n'est donc pas un détecteur de verité objective.

Le polygraphe est encore en ses débuts. La proportion d'erreurs, dans les meilleurs circonstances, est toujours élévée. Les tribunaux en Amérique ont décidé l'inadmissibilité de ses résultats en justice.

Pour nous, la preuve coulant de cette épreuve est encore mineure du point de vue scientifique et ne mérite pas à l'heure actuelle d'être admise en justice, mais l'épreuve même n'est pas illicite, un aveu qu'elle puisse procurer n'est donc frappé de nullité.

الفاعلية القانونية لمكافحة الفساد فى مصر

محمود بسطامى*

يتمثل الفساد فى إساءة استعمال السلطة أو القوة أو المنصب العمومى فى سبيل تحقيق منفعة خاصة , سواء عن طريق الرشوة ، والاختلاس ، واستغلال النفوذ ، وغيرها من الصور الإنحرافية . وبالرغم من أن الفساد كثيراً ما يعتبر جريرة يرتكبها الموظفون العامون ومن يقومون على الشأن العام ، فإنه يتفشى أيضاً فى القطاع الخاص . بل إن القطاع الخاص يتورط فى معظم حالات الفساد الحكومى . وانطلاقاً من هذا المفهوم تحاول الدراسة استكشاف وتحليل الأسباب التى تؤدى إلى عدم قيام القانون بدور فاعل فى مكافحة الفساد وخاصة فى مصر . وسيعتمد هذا التحليل على سياق اجتماعى ، وقانونى .

مقدمة

يعد الفساد من أخطر التحديات التى تواجه ما يمكن أن يقوم به القانون من دور فى ضبط وتنظيم المجتمع ووضع الأطر التى يسير عليها . فالقانون يتحول بفعل الفساد إلى مجموعة من النصوص الخالية من أى مضمون ، والتى تكرس – أحياناً – لتحقيق أهداف تناقض الأهداف التى وضع التشريع ليحققها ، وفى أحيان أخرى يتم التلاعب على تلك النصوص لتبرير الخروج على ما تقضى من التزامات وواجبات ، وبالتالى يتحول القانون بفعل الفساد إلى أحد العوائق أمام تنمية المجتمع .

* خبير أول بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .

ومما لا شك فيه أن الفساد ليس جديداً على المجتمع الإنسانى عامة وفى مصر خاصة ، ولكن الجديد هو ما يمكن أن يؤدى إليه فى ظل التغيرات التى يمر بها المجتمع المصرى فى الوقت الراهن ، إلى الحد الذى حدا بالبعض[١] إلى اعتباره سبباً رئيسياً يحول دون مصر وتحقيق أهدافها الاستراتيچية ، بعد أن تضخمت أبعاده فى المجتمع المصرى عبر العصور ، حتى اكتسب كثيراً من صور الفساد مع الوقت قيماً اجتماعية إيجابية ، فالفرد الذى ينجح فى التهرب من الضرائب كثيراً ما يوصف بالمهارة التى تستحق التقدير والتقليد ، والموظف الكبير الذى يساعد أقرباءه فى الحصول على الوظائف (على حساب من هم أولى بها) يوصف بالشهامة ، ومسئول الضرائب أو الجمارك الذى يتغاضى عن التحصيل مقابل خدمات تقدم إليه من الممول يوصف بالعرفان بالجميل ، ورجل الأعمال الذى يفسد مناخ المنافسة برشوة المسئول يوصف بالفعالية ، ويعفى من العقوبة إذا أبلغ عما جنته يداه .

ويمكن أن نضيف إلى ذلك أنه فى معظم البلاد يدفع الراشون لكى يحصلوا على منافع غير مشروعة أو ليتهربوا من القواعد المعمول بها . أما فى مصر ، فقد أصبحت الرشوة جزءاً من سمات التعامل اليومى فى كثير من الأماكن ، وأصبحت أكثر الرشاوى الصغيرة تدفع لكى يقوم الموظف العام بعمله المكلف به أصلاً دون تباطؤ أو تعقيد .

ولعل تأكيد ذلك يتجلى فى ما كشفت عنه التقارير الدولية التى تناولت الفساد فى المنطقة العربية ، وكذا الدراسات التى أجرتها وزارة التنمية الإدارية وأشارت إليها الصحف المصرية فى الآونة الأخيرة [٢] .

وفى هذا المناخ لم يعد الفساد والعلاقات الشخصية مجرد ظاهرة توجد فى المعاملات من حين لآخر ، وإنما أصبحا – فى كثير من الأحوال – أساساً للتعامل وبديلاً لحكم القانون ، بل ومعياراً للعلاقات الاقتصادية والاجتماعية

الناجحة (ويلاحظ هنا أن كثيرا ممن أثيرت حولهم شبهات فساد يقدمون كنماذج ناجحة فى وسائل الإعلام) . بل إننا نجد من يضار من الفساد يتباكى على الأخلاق الضائعة ، ويقرر أن المشكلة هى مشكلة أخلاقية تتفشى فى المجتمع ، وهو الأمر الذى يبرر العجز عن مواجهتها ، وهو ما يعنى ضمناً استحالة معالجتها ما لم تنصلح أخلاق الناس بإحدى الأعاجيب .

ولا شك أن معالجة هذا الموضوع - لدراسة العلاقة بين الفاعلية القانونية ومكافحة الفساد للكشف عن الأسباب المختلفة وراء عدم فاعلية القانون فى درأ الفساد - تتطلب رصد وتحليل كافة الملابسات المرتبطة بتلك العلاقة ، ووضع أطر عامة لتفعيل دور القانون فى مكافحة الفساد ، إلا أن الأمر يتطلب - فى البداية - التعرف على التجليات المختلفة لمفهوم الفساد ، والتى تعكس بعداً أساسياً فى تلك العلاقة محل الدراسة .

أولا : مفهوم الفساد فى تجلياته المختلفة

إذا كانت الدراسة ترتبط ببحث فاعلية القانون - بصفة عامة - فى مكافحة الفساد ، ولا تنصب فقط على التشريعات المعنية بمكافحة الرشوة أو إساءة استغلال الوظيفة العامة ، وكانت تلك القوانين تتعدى من حيث الإطار الذى تحكمه مجرد الفساد الإدارى ، ومن هنا فإن أغراض الدراسة تتطلب التعرف على أبرز تجليات الفساد التى تبدو فى المجتمع بما يساهم فى تحديد الإطار التحليلى للدراسة .

١- الفساد من الوجهة الاجتماعية

يشكل الفساد - من الوجهة الاجتماعية - فى نظر البعض علاقة اجتماعية تتمثل فى الخروج على القواعد المستقرة فى المجتمع والمتعلقة بواجبات الفرد إزاء

الآخرين ، وبما يعتبره المجتمع سلوكاً سوياً بصفة عامة . ويتحدث البعض عن الفساد فى إطار العلاقة بين من يؤدى عملاً معيناً أو خدمة معينة ومن تضطرهم الظروف إلى التعامل معه ، ويؤكدون أن احتمالات انتشار الفساد تزيد فى المجتمعات الصغيرة التى تتميز العلاقات بين الأفراد فيها بطابع شخصى واضح ، وتبرز فيها أهمية ما يسمى الرصيد الاجتماعى للفرد ، أى قدرته على التأثير على الآخرين . ويشير البعض إلى أن الفساد دليل على خلل اجتماعى ، ويعود عادة إلى عوامل تاريخية واجتماعية وثقافية تنتج عن التنازع بين جماعات مختلفة وقيم مختلفة فى المجتمع الواحد ، وتبعا لذلك فإن الفساد ينمو ويترعرع كلما زاد الصراع بين القيم المتضاربة فى المجتمع .

ويؤكد بعض علماء الاجتماع أن هناك عوامل اجتماعية معينة تزيد من فرص الفساد بالقدر الذى تزيد فيه احتمالات الانتهازية والانتفاع من الفرص التى تتاح لمن يؤتمن على عمل معين ، وكذلك تزيد فرص الفساد فى المجتمعات التى تتعدد فيها المجموعات العنصرية المختلفة أو الجنسيات أو المذاهب الدينية المختلفة ، حيث يتخذ الفساد فى هذه المجتمعات شكل المحسوبية الظاهرة لصالح المنتمين إلى العنصر أو الجنسية أو المذهب الذى ينتمى إليه المسئول . وأشار البعض إلى أنه تزيد احتمالات الفساد فى المجتمعات التى تتصف بالترابط العائلى القوى ، حيث يميل الموظفون فى أداء أعمالهم إلى معاملة أقربائهم معاملة أفضل من غيرهم . ومن جانب آخر ، يشير البعض إلى أن النمو السريع الذى يأتى مع التحول للاقتصاد الحر كثيراً ما يؤدى إلى تفكيك الروابط الأسرية والاجتماعية ، ويزيد من الانفرادية التى قد تؤدى بدورها إلى الفساد وتشجع عليه[٣] .

٢- الفساد من الوجهة الاقتصادية

اهتم الاقتصاد بالنظر إلى التكلفة الاقتصادية للفساد ، وأوضح البعض أن الأثر الاقتصادى السلبى للفساد لا يكمن فقط فى حجم الخسائر الأولية التى يسببها الدخل الفسادى المبتز خارج الدورة الإنتاجية للدخل القومى ، بل إن الفساد يرتب آثاراً اقتصادية عديدة تضاعف من حجم هذه الخسائر الأولية ، وتتحقق هذه الآثار فى ثلاثة اتجاهات رئيسية ، وهى[٤] .

أ – إغراق أموال عامة فى الأنشطة السياسية

وهنا يرتبط الفساد بوجود مجموعات معينة فى الحكم يكون هدفها الحفاظ على بقائها لأطول زمن ممكن ، وما ينطوى عليه من تقليل احتمال وصول المتنافسين إلى أقل حد ممكن ، يستدعى ذلك إغراق الكثير من الأموال فى الأنشطة السياسية ، سواء فى شراء الأصوات ، أو شراء موافقة ، أو صمت ممثلى الشعب ، أو الصرف على أجهزة المعلومات الرسمية وغير الرسمية .... إلخ .

ويترتب على ذلك عدد من الخسائر المؤكدة ، وإحداث خلل عام فى نظام الأسعار الناشئ عن تدفق مفرط للموارد فى المجالات السياسية .

ب – اشتراك القطاع الخاص فى النشاط الفسادى

ويلاحظ هنا أن هناك علاقة كثيفة وطبيعية بين الدولة والقطاع الخاص ، فالدولة هى التى تمنح التراخيص والامتيازات ، كما تبيع للقطاع الخاص وتشترى منه السلع والخدمات ، كما تنظم الضرائب وتفرض الرسوم ، ويمكنها تقديم الاستثناءات أو السماح بالتأخير فى الدفع ... إلخ ، ويترتب على ذلك أن التراخيص والامتيازات قد لا تمنح إلى أعلى المشروعات الخاصة إنتاجية ، وينتج عن ذلك ضآلة ميل القطاع الخاص للاستثمار فى الأنشطة الإنتاجية ، وزيادة

ميله للاستثمار فى الأنشطة الطفيلية ذات الكسب السريع، وبالتالى تضعف كفاءة القطاع الخاص فى المساهمة فى عملية التنمية .

جـ – تعاون البيروقراطية فى أنشطة الفساد

ويتعلق هذا الجانب بموظفى الدولة فى المستويين الأوسط والأدنى ، فلهم تأثير مباشر على حجم تولد الدخل الفسادى من جهة ، وتكلفته القانونية والتنافسية من جهة أخرى ؛ حيث يوجد لدى الجماعات الفاسدة العليا حافز للتعاون مع هذه الفئات ، مثل أن تزيد الأولى من سلطة الثانية فى الأنشطة المولدة لدخول فسادية ، فى مقابل إخفاء الثانية لحجم الدخول الناتجة عن الفساد للأولى وثروتها وطريقة الحصول عليها . ومن هنا نستنتج أن وجود عناصر فاسدة فى قمة الدولة يشجع على استشراء الفساد على مستويات الهرم الإدارى ، وفى مثل هذا المناخ تصبح الكفاءة السابقة أو المتوقعة فى المساعدة فى تكوين الدخل الفسادى معياراً هاماً فى تقرير توظيف وترقية موظفى الدولة ، وبالتالى سوء توزيع وسوء استخدام القوى العاملة من قبل الدولة .

٣- الفساد من الوجهة السياسية

ينظر هنتنجتون إلى الفساد على أنه أحد المعايير الدالة على غياب المؤسسية السياسية الفعالة خلال فترة التحديث الواسعة التى يشهدها عصرنا الحالى ، وبالتالى لا يمكن اعتبار الفساد انحرافا عن الأنماط السلوكية المقبولة فحسب ، بل إنه نتيجة لانحراف القيم ذاتها عن أنماط السلوك القائمة والمعهودة (٥) .

ويشير البعض من علماء السياسة إلى الفساد كظاهرة تعبر عن أوضاع المجتمع ، سواء فيما يتعلق بطريقة الوصول إلى الحكم أو ممارسته ، أو مدى توفر الضوابط التى تحول دون إساءة استخدام السلطة ، مثل المجالس النيابية

والصحافة الحرة ومنظمات المجتمع المدنى . وترجع أسباب الفساد عند البعض منهم إلى الهيكل السياسى السائد ، أى تركيبة القوى السياسية فى المجتمع ، حيث تزيد فرص الفساد كلما تركزت هذه القوى فى يد فرد واحد أو ثلة واحدة من الأفراد ، وتنخفض كلما اتسعت الممارسات الديمقراطية ، ويقرون أن الفساد يوجد أيضا فى المجتمعات الديمقراطية ، ولكن النظام الديمقراطى - بما يحتوى عليه من ضوابط ومن فصل بين السلطات ورقابة متبادلة بينها - من شأنه أن يقلل من فرص الفساد ، ويزيد من فرص الكشف عن مرتكبيه ومحاسبتهم .

ويتناول البعض من علماء السياسة الحديث عن الفساد المستتب أو المستحكم الذى يتسم إلى جانب انتظامه بالشيوع فى المجتمع والاحتكار من جانب قلة ذات تأثير ، سواء فى الحكم أو خارجه ، والذى قد يشمل بجوار الأجهزة الرسمية الأجهزة البيروقراطية أيضا ، ويصل إلى حالة التوزان والاستقرار بمساعدة عدة عوامل ، يأتى على رأسها ضعف المنافسة السياسية (لضعف أحزاب المعارضة أو انتفائها) ، وبطء النمو الاقتصادى ، وعدم قيام منظمات المجتمع المدنى بدور فاعل فى المجتمع ، بالإضافة إلى تقبل الرأى العام للفساد إلى حد التعاطف مع رموزه ، وصفوة المثقفين والأثرياء الذين يستمرئون الانخراط فيه(٦) .

ويشير البعض إلى وجود ارتباط بين الفساد وعدم المساواة ، وإن كان ذلك لا يعنى وجود تطابق بين ظاهرتى الفساد واللامساواة ، وهذا الارتباط يأتى من زاويتين : الأولى تتمثل فى تأثير الفساد على اللامساواة الموضوعية ، ويقصد بها توسيع فجوة عدم المساواة بين القطاعات المختلفة ، والثانية تتمثل فى تأثير الفساد على اللامساواة الذاتية ، ويقصد بها كيفية إدراك الفساد والتصرف حياله من قبل أفراد المجتمع . وفيما يتعلق بالزاوية الأولى ، يدفع تزايد فجوة

اللامساواة – بسبب الرشوة والاختلاسات والسرقات من الأجهزة الرسمية – إلى تغيير وإسقاط الحكومات ؛ لأن هناك أفرادا يحصلون على مزايا قد لا يحصلون عليها بدون ممارسة الفساد . وترتبط هذه الزاوية بالزاوية الأخرى التى تشير إلى أن ممارسى هذا السلوك يحاولون الحفاظ والإبقاء على مكاسبهم ، فمن مصلحتهم منع أى تغيير يهدد مزاياهم القائمة وتوسيع شبكة العلاقات الفاسدة ، أو تبادل الفساد ، وزيادة عمليات اللامساواة فى الثروة والمزايا(٧) .

٤- الفساد من الوجهة القانونية

يعمد التناول القانونى للفساد إلى الحديث بصورة أكثر تحديداً ، فالفساد فى الدراسات القانونية يقع فى كل حالة يحاول فيها موظف عام أو قائم على أمر عام الخروج على القواعد الملزمة ابتغاء لنفع خاص ، ولا يقتصر الأمر هنا على الرشوة فقط ، وإنما يشمل أيضا أعمالاً أخرى يعاقب عليها القانون الجنائى (مثل الاختلاس وتهريب البضائع والأموال والغش والتدليس فى أداء الوظائف العامة ، أو فى دفع الضرائب) ، أو يعاقب عليها القانون الإدارى (مثل إعطاء أفضليات لمن لا يستحقها بناء على اعتبارات الوساطة أو المحسوبية وغير ذلك من مخالفات تقع على الواجبات التى تفرضها الوظيفة أو الخدمة العامة) أو كلاهما . وفيما يتعلق بالفساد والذى يمثل خروجاً على الأخلاق المتعارف عليها أو الآداب العامة دون أن يرقى إلى حد الجريمة الجنائية أو المخالفة التأديبية ، فلا يحظى باهتمام الدراسات القانونية إلا من حيث البحث عن إمكانية تجريمه(٨) .

٥- المفهوم الإجرائى للفساد فى هذه الدراسة

إذا كانت التجليات السابقة للفساد تكشف عن عدة اهتمامات عملية لدراسة الفساد بحسب الزاوية التى ينظر إليها الباحث بحسب تخصصه ، فإنها لا تخرج

عن عدة اتجاهات رئيسية فى تعريف وتفسير الفساد ، وهى :

- الاتجـــاه الإخلاقـــى .
- الاتجـــاه الوظيفـــى .
- اتجاه التنمية والتحديث .
- اتجاه مدرسة التبعية .
- الاتجـــاه القانونـــى .

وبالرغم من أن دراستنا الراهنة تنطلق من الاتجاه القانونى بصفة أساسية ، فإنها تستوعب التجليات والمفاهيم السالف الإشارة إليها ، وتحاول أن تصل بين كافة هذه الاتجاهات عن إطار متكامل لتفسير العلاقة العكسية بين نمو الفساد فى الدولة وانخفاض فاعلية القانون ، وبالتالى فالمفهوم الذى تنطلق منه الدراسة يتسع ليشمل أبعاداً تاريخية وسياسية واقتصادية واجتماعية ونفسية للوصول إلى معالجة مستفيضة للموضوع ، تصل فى النهاية إلى اقتراحات ممكنة التنفيذ لزيادة فاعلية القانون بصفة عامة ، وبالتالى القضاء على الفساد .

فالفساد كظاهرة تستخدم إذن للإشارة إلى عدة أشياء فى سياقات مختلفة ، ويشير مفهومنا إلى أنه يمثل كل استخدام للمنصب العام ، وكل خروج على القواعد القانونية لغرض تحقيق مكاسب خاصة (إذا وقع ذلك من موظف عام أو قائم على أمر عام) ، أيا كانت التجلى الذى تبدو فيه الظاهرة سياسياً أو اجتماعياً أو اقتصادياً ، وبالتالى توجد صعوبة فى تحديد الخط الفاصل بين الفساد السياسى أو الاقتصادى أو الاجتماعى أو الإدارى فى هذه المعالجة .

ثانيا : الفساد والفاعلية القانونية فى مصر

انطلاقا من المفهوم الذى تعتنقه الدراسة للفساد ، تناقش الدراسة – هنا – العلاقة بين الفساد والفاعلية القانونية فى مصر ، وما العوامل التى تؤثر فى هذه العلاقة ، وذلك على النحو التالى :

١- مفهوم الفاعلية القانونية

يميز علماء فلسفة القانون بين وجود القانون وفاعليته ، فأن يكون القانون موجوداً وشرعياً يعنى أن يكون صادراً من الناحية الشكلية ممن يملك سلطة إصداره ، وأن يصدر وفقاً للقواعد والإجراءات التى ارتضاها المجتمع لسن القاعدة القانونية .

أما فاعلية القانون فأمر آخر ، إذ إنها تفترض اقتناع أعضاء الجماعة بأن تطبيق القاعدة القانونية شرط لازم لحسن سير حياتهم الاجتماعية وضبط علاقاتهم . أما إذا استقر فى وجدان أعضاء المجتمع أن قانوناً ما يجلب مضرة أكثر مما يجلب منفعة ، ويحدث به الظلم أكثر مما يشيع به العدل ، فمصير هذا القانون التجاهل والنكران مهما تسلحت قواعد هذا القانون بجزاءات رادعة . ولهذا يقال إن القاعدة العرفية دائما ما تكون فعالة ، أى مطبقة فى الواقع ؛ لأنها صيغت ونمت تدريجيا فى ضمير الجماعة ، ولم تمل عليها من أعلى كما هو الحال بالنسبة للقاعدة التشريعية [٩] .

وفى توضيح ذلك يميز فلاسفة القانون بين جانبين من جوانب النظام القانونى : الجانب الخارجى ، والجانب الداخلى له . فالجانب الخارجى هو ذلك الذى يلاحظه المراقب الخارجى لقواعد هذا النظام ، ويتمثل فى وجود مجموعة من القواعد القانونية المصحوبة بجزاء ، سواء أكانت هذه القواعد تتمتع بقدر من

الفاعلية والكفاءة لحكم العلاقات الاجتماعية أم لا ، وسواء حظيت هذه القواعد برضاء أعضاء الجماعة أم أنها تعتمد فى تطبيقها على عنصر القهر والإجبار .

أما الجانب الداخلى للقاعدة القانونية ، فهو الجانب الذى لا يدركه إلا المخاطبون بأحكام القاعدة القانونية عندما يستشعرون أن أحكام هذه القاعدة أصبحت جزءا لا يتجزأ من إدراكهم لنموذج علاقاتهم بالآخرين ، وعندما يوقنون أن امتثالهم لها شرط ضرورى ولازم لاستقامة حياتهم الاجتماعية ، عندئذ فقط عندما يتوافر الجانب الداخلى للقاعدة القانونية والتشريعية يمكن أن نقول إن القانون ليس مجرد أداة من أدوات القهر بل وسيلة لتحقيق المصلحة[١٠] . وبالتالى يكون للقانون دور كبير فى الوقاية من الفساد وقمع القائمين به ، إذ يتحول إلى نموذج للعدل الذى يشكل معياراً للسلوك داخل الدولة .

٢- هل ثمة ثقافة للفساد تهدد فاعلية القانون فى مصر ؟

تتكون الثقافة من حصيلة المهارات والمعتقدات والمنتجات التى يشارك فيها عدد من الناس ، وتنتقل إلى أطفالهم وإلى الآخرين فى المجتمع ، ومن خلال الثقافة يتعلم الناس كيف يتواصلون وكيف يفكرون ويسلكون بطريقة معينة . والثقافة إرث اجتماعى ينتقل من جيل لآخر ، ويتلقاها الفرد ويشارك فيها كعضو فى جماعة . والثقافة تعنى أيضا حصيلة الجهد الإنسانى الفكرى والأخلاقى ، ويصبح مدلول كلمة الثقافة إذن العمليات وأشكال الحياة الاجتماعية وما ينتج عنها روحيا وماديا ، وقد تعنى العادات والتقاليد والفنون والمهارات وأساليب الحياة الاجتماعية بشكل مميز[١١] .

وعلى ذلك ، يشير البعض إلى أن المقصود بثقافة الفساد قبول أفراد المجتمع – بصفة عامة – لكل حالات الفساد ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة ،

واقتناعهم بوجود الفساد والتعايش مع صوره وأنماطه وإفساح المجال لها . وأن النظام الاجتماعى بأكمله هو المسئول عن ثقافة الفساد وجعلها ثقافة مقبولة ، كما أنه يتساهل ويتهاون مع حالات الفساد ، وخاصة الفساد الكبير ، وهو الأمر الذى تتراجع أمامه القيم الإيجابية ، كقيم العمل والشرف والأمانة ، لتحل محلها – على سبيل المثال – قيم نواب القروض ، وقيم المتهمين فى قضايا تقسيم أراضى الدولة على المعارف والمحاسيب . كما أن ثقافة الفساد هى التى تجعلنا لا نسمع عن محاسبة مسئول أثناء توليه منصبه ، حيث لا توجد رقابة ، وإذا ما وجدت لا توجد المساءلة ، وإذا ما توافرت لا يوجد العقاب (١٢) .

وفى اتجاه مخالف يشير الكتاب المرجعى لمنظمة الشفافية العالمية إلى أن إحدى الطرق لتبرير الرشوة تتمشى مع منطق النسبية الثقافية ، حيث يقال – غالبا – فى الأقطار المتطورة إن الفساد جزء من ثقافة كثير من الأقطار النامية ، ولكن الحقيقة الماثلة فى أن الناس فى بلد معين يتساهلون إزاء طلب دفعات صغيرة مقابل خدمات رسمية (مثل إصدار التصاريح والرخص ... إلخ) ، لا توحى بالضرورة أن الناس يوافقون عليها . فقد يجد الأمر تفسيراً بسيطاً يتمثل فى أن الجمهور يعتبرها أنجح طريقة للحصول على ما يريدون أو يحتاجون ، وهو تصور قد يتلاشى تدريجيا نتيجة ارتفاع الأسعار ، أو يتلاشى تماما إذا أخذ المستهلكون يعتقدون أن التضحيات الأساسية يتم ابتداعها بالتحايل ، أو أن بالإمكان وجود عمليات بديلة أكثر قبولا(١٣).

ويذهب مايكل جونستون إلى أن أى نقاش كامل لدلالات الفساد فى أى نظام معين ينبغى أن يجرى فى سياق عوامل تخص النظام ، فوجود فئات عرقية بين النخب ، والمدى الذى تعنى معه معايير القرابة والنسب أن المواطنين والمسئولين يحملون نظرة مختلفة لممارسات الرعاية أكثر مما يفعل القانون ، أو

استبعاد مصالح اقتصادية معينة من عمليات اتخاذ القرارات ، يمكن أن يكون جميعها أجزاء حاسمة من قصة الفساد فى أوضاع معينة [١٤] .

ويذهب جون أس . تى . كواه إلى أن الفساد - فى بعض الحالات - قد يعكس ممارسات تم إدخالها فى ثقافة بلد ما عن طريق قوة أجنبية ، ولكن سواء ساهم الاستعمار فى الماضى فى نمو الفساد أم لا ، فإن هنالك تصورا بوجود رابطة قوية جدا من بين ثقافة الفساد والاستعمار . ومن وجهة أخرى ، يرد على المدافعين عن الاعتقاد بأن الفساد تصرف ثقافى بأن المسئولين العموميين الذين هبطت عليهم الثروة بتدفق مفاجئ لا يمكن تصوره ليسوا ورثة لتقاليد تؤدى إلى ذلك ، فهم أباطرة النعمة المحدثة من الإدارة والسياسة .. فهم وجدوا فى مكان مناسب فى الوقت المناسب للفساد[١٥] .

وأيا كان الأمر ، فالملاحظ أن هناك نوعا من الانخراط فى نشاطات فاسدة تسود دول العالم الثالث ، ومن بينها مصر . وقد لا يعنى الأمر أن هناك نوعا من ثقافة الفساد التى تسود ، فقد يحمل الأمر نوعا من التساهل الاجتماعى إزاء الفساد ، وربما يأتى هذا التساهل نتيجة عدم القدرة على اقتضاء الفرد لحقه أو استيفاء الخدمة من أجهزة الدولة إلا عن طريق دفع بعض المال ؛ وذلك لعدم توافر الشروط القانونية الواجبة لاستيفاء هذا الحق أو الخدمة ، وبالتالى يصبح الفرد فى موقف الضعف إزاء الموظف الفاسد ؛ أو لعدم قدرة المواطن أو عدم ثقته فى إمكانية إقتضاء حقه أو الحصول على الخدمات إلا عن هذا الطريق لتساهل الجهات الرئاسية إزاء ذلك الأمر . وإذا كان هذا التحليل يفسر صور الفساد الصغير الذى يحدث من صغار الموظفين فى الأجهزة الإدارية فى الدولة ، فالسؤال المطروح حول قضايا الفساد الكبير (الذى يختلط فيه الفساد الإدارى بالفساد السياسى والاجتماعى) والتى يلاحظ أن هناك نوعا من التساهل العام

من السلطات العامة معها . ويتضح ذلك من خلال تحليل قضايا الفساد الكبرى التى تناولتها المحاكم المصرية فى الآونة الأخيرة ، حيث يشير البعض إلى أننا لم نسمع فى قضايا الفساد الكبرى التى أضرت بالاقتصاد الوطنى المصرى نتيجة إهدار المال العام عن اتهام أشخاص عاديين ، بل نسمع عن كبار المسئولين من الوزراء ونوابهم والمحافظين والقيادات فى الجيش والشرطة ورؤساء مجالس إدارة الشركات والبنوك وأعضاء المجالس النيابية[١٦] .

وإذا ما تناولنا هذه القضايا بالتحليل نجد الباحثين يشيرون إلى أن الفساد الذى يتضح من خلالها يتسم بعدة سمات ، وهى[١٧] :

◇ إنها لم تكن ممارسات فردية ، وإنما تعكس التحرك من خلال أطر شبكية تتضح تماماً فى التحقيقات وملفات القضايا وحيثيات الأحكام الصادرة فيها ، كما أنها تتسم بالتعقيد ، من حيث إن هذه العناصر لا تملك تنظيماً محدداً ، وأغلب ارتباطاتها تحيط بها السرية .

◇ إنه إذا كان هناك نوعان من الفساد – نظرياً – أحدهما ينتهى تلقائياً بمجرد تحقيق أهدافه ، والثانى يكرس نفسه بمرور الوقت ، فإن الفساد الذى تعكسه هذه القضايا يعد من النوع الثانى ، فإلى جانب قيام تحالفات بين عناصر الفساد وبعض المواقع الهامة وأجهزة الدولة ، وفى ضوء هذه التحالفات ، يلاحظ أن هناك نوعاً من المؤسسية فى الإطار الشبكى ، يضاف إلى ذلك أن قبول المسئولين للإغراءات التى تقدمها لهم عناصر الفساد ، أو تورط البعض منهم لابد أن يغرى المستويات الوسيطة والدنيا التنفيذية والرقابية بممارسة الفساد أيضاً .

◇ إن هذا النوع من الفساد يؤثر بالسلب على عملية التنمية بكافة جوانبها : الاجتماعية ، والاقتصادية ، والقانونية ، على عكس ماطرحته بعض الرؤى العالمية بأن بعض أنوع الفساد قد يدفع عجلة التنمية فى الدول النامية .

ومن أهم الدلالات فى هذه القضايا أنه يوجد فى مصر بيئة خاصة للفساد ، بمعنى أن أغلب عناصر هذه البيئة ومكوناتها أقرب ماتكون إلى الأزمة المركبة التى تعمل على الاتجاه لعدم تمتع القانون – بشكل عام – بالفاعلية فى مواجهة الفساد ، وذلك من خلال عدة أبعاد ، تناولها البعض فى الآتى[١٨] :

- البعد المؤسسى : والذى يتمثل فى أن كثيرا من التفاعلات تتم خارج الأطر الرسمية أو القنوات الشرعية لها ، وذلك أدعى إلى فتح الباب على مصراعيه لترويج المصالح الخاصة .
- البعد القانونى : حيث تتوافر فى مصر ترسانة تشريعية يصعب حصرها ، وتنطوى على كثير من الثغرات ، كما أنها تناقص بعضها البعض أحيانا ، وتخضع للتغيير المستمر .
- البعد الإدارى : والذى يتمثل فى عدم التوازن فى تحديد الاختصاصات والصلاحيات ، وفى عدم قناعة العاملين بالأجهزة الإدارية بحظوظهم من الحياة وبالمعايير التى يخضعون لها ، فضلا عن مساوئ البيروقراطية وما تنطوى عليه من إعطاء الفرصة أحياناً لممارسة السلوك المخالف للقانون دون أن يقابله إجراء حازم أو حاسم .
- البعد الاجتماعى : حيث التفاوت فى توزيع عوائد التنمية ، والتغيير الحاد والسريع فى التركيبة الاجتماعية ، وتدهور منظومة القيم .
- البعد السياسى : والذى يبدو واضحاً فى التقارب أو الالتحام أو التحالف بين المال والسلطة ، أى بين النخبة التى تعتمد على المال أو تحوز الثروة من ناحية ، والتى تستند إلى السلطة من ناحية أخرى .

وعلى ذلك ، فإنه إذا كان المجتمع المصرى يسوده نوع من التساهل الاجتماعى إزاء الفساد ، وبخاصة صورة الفساد الكبير ، فالأمر يؤثر بالسلب

على فاعلية القانون فى مصر ، حيث يؤدى ذلك إلى ضعف تنفيذ القانون ، وكلما ضعف تنفيذ القانون وانخفضت احتمالات الكشف عن الجرائم والعقاب عليها بشكل رادع ، فإن ذلك يشكل خطراً كبيراً بالنسبة لدور القانون فى المجتمع ، حيث يؤدى انتشار الجو المساعد على الفساد إلى اختفاء حكم القانون ليحل محله حكم من له نفوذ أو قدرة على الدفع ، أو يؤدى إلى وجود قانون رسمى محفوظ فى الكتب ولايطبقه أحد ، وقانون فعلى لم تصدره الدولة ولكنه يحكم فى الواقع .

٣- تحليل الأسباب الكامنة وراء عدم فاعلية القانون فى مواجهة الفساد فى مصر

يكمن وراء سيادة المناخ المهيئ للفساد وعدم الفاعلية القانونية فى مصر عدة أسباب : بعضها يرتبط ارتباط لزوم بالمجتمع المصرى ، وبعضها وليد التغيرات الأخيرة على الصعيد العالمى والمحلى ، ومن ناحية أخرى يرتبط بعضها بتاريخ البيروقراطية المصرية وارتباطاتها السياسية ، أو بالمناخ القانونى فيما يتعلق بتكنيك صنع التشريعات أو الأطر التنفيذية المرتبطة بتنفيذ القانون ... إلخ ، وذلك على النحو التالى :

أ – أسباب ترتبط بالبيروقراطية المصرية

فى إطار محاولات الإصلاح الإدارى التى جرت فى الكثير من الدول النامية ، حاولت هذه الدول أيضا تغيير القوانين التى صاغتها فى الغالب الإدارات الاستعمارية لهذه الدول لسنوات طويلة ، وأصدرت العديد من التشريعات الجديدة فى نصوصها وليست الجديدة فى روحها ، حيث لم تستطع هذه الحكومات أن تبنى علاقات جديدة بين الأجهزة الإدارية والمجتمع ، حيث دأبت هذه الأجهزة فى العهود الاستعمارية على التعامل مع المواطنين من موقع التعالى والتسلط ، وقابل

ذلك المواطنون من منطق أن هذه الأجهزة أجهزة إدارية استعمارية ينبغى مقاومتها . وكان من المفترض أن تتغير هذه النظرة السلبية بعد الاستقلال الوطنى لهذه الدول ، ولكن ذلك لم يحدث والذى يحدث الآن فى كثير من الدول النامية أن الموظفين يخدمون الفئات السياسية الحاكمة والطبقات الاجتماعية المتميزة ، سواء بإرادتهم أو رغما عنهم ، وكذلك يخدمون مصالحهم الخاصة ومصالح الأصدقاء والأقارب متأثرين بظروف البيئة بعاداتها وتقاليدها وثقافتها والظروف المعيشية السائدة فيها[١٩].

وإذا كان التحليل السابق يصدق أيضاً على مصر ، فإن الوضع فى مصر يعود أيضا إلى تاريخ ضارب فى القدم ، إذ يعود لموروث قديم للبيروقراطية المصرية ، يرجع إلى فترات الحكم المملوكى والعثمانى ، تميزت خلاله البيروقراطية المصرية بعدة سمات تمثلت فى الآتى [٢٠] .

*** شخصية الوظيفة العامة**

وتعنى أن تولى الوظيفة العامة وممارستها لا يتمان لاعتبارات موضوعية بالنظر إلى كفاءة القائم بالوظيفة أو أحقية المستفيد فيها ، بل بالنظر إلى شخص القائم بها أو شخص المنتفع بها لاعتبارات أبعد ماتكون عن الصالح العام ، وتلك كانت إحدى القيم الجوهرية للنظام البيروقراطى فى مصر العثمانية ، فهو نظام يقوم على الثقة والولاء لا على الأحقية والكفاءة ، وعلى المجاملة والمؤامرة لا على الحق والموضوعية ؛ ولذا ترسخت خلال القرون أقدم نظم الإدارة العائلية فى مصر ، ويقارن ذلك بما نعلمه جميعاً عن سطوة اعتبارات القرابة فى التعيين فى الوظائف العامة فى زماننا .

ظاهرة الرشوة

أجمع الباحثون على أن الرشوة من الظواهر الراسخة فى البيروقراطية المصرية فى العصر العثمانى ، إذ الحديث عن الرشوة كفعل مجرم قانوناً ومؤثم خلقاً لايكون إلا حيث ينطوى النظام القانونى والخلقى بالمجتمع على معايير سلوكية تجرم وتؤثم الاتجار بالوظيفة العامة ، ولم يكن لهذه المعايير وجود خلال تلك الفترات ، فحتى المناصب القضائية كانت تشترى بالمال .

*** مبدأ الأمر والامتثال**

من سمات البيروقراطية المصرية التزامها التزاما مطلقاً بمبدأ الأمر والامتثال ، فالأمر يصدر من أعلى لا معقب عليه ، والامتثال يطلب من أسفل لا مناقشة فيه ، فالموظف أمر مطلق على أكثر مايكون الأمر تعسفاً واستبداداً ، وهو فى جانب آخر ممتثل لرئيسه على أشد مايكون الامتثال خضوعاً ودعة ، وهو لايناقش رئيسه فيما يصدره من أوامر ، ولايتصور غير الانصياع من مرءوسيه ومن طالبى الغوث من الرعية ، ويبدو ذلك مفهوماً فى ظل فكرة تملك الوظيفة العامة بالشراء .

ولاشك أن هذه السمات قد امتدت إلى العصر الحالى فى بعض صورها ، أو على الأقل الأبعاد الثقافية المرتبطة بها ، ولعل وجودها يبرر الفساد ، بل يساعد عليه ويعمل على ترسيخه .

ب - أسباب ترتبط بالمنظومة التشريعية المصرية

لاحظ الباحثون أن عدم الاستقرار السياسى فى العديد من الدول النامية يصاحبه إصدار كم هائل من التشريعات فى مختلف الأجهزة الحكومية من منطلق اعتبار كل حكومة قادمة ، كل حكومة سابقة فاسدة ، وأنها قد جاءت

لمحاربة هذا الفساد وإحداث التغيير ، وبالتالى تقوم بتغيير الكثير من القوانين السائدة بأخرى تخدم مصالحها وخططها وتنفيذ سياساتها وبقائها فى الحكم ، وتكون النتيجة أن القوانين تطوع لخدمة مصالح آنية لفئات معنية ، ويكون ذلك واضحاً فى قوانين الضرائب والجمارك التى تمنح الإعفاءات والامتيازات لجهات بعينها ، مما يعنى تأسيس القوانين والتطبيق المزدوج لها ، مما يفتح الباب أمام الفساد من داخل الأجهزة الحكومية وخارجها .

وبالرغم من محاولات التحديث ، تظل معظم التشريعات التى يتم تعديلها أو تغييرها ضعيفة ، وغير مواكبة للتغيرات التى تحدث فى العالم ، أو تبقى على حالها ، كقوانين إنشاء الشركات التجارية ، وقوانين الأراضى ، وغيرها[٢١].

وعلى ذلك ، فإن التعامل مع القوانين وتحديثها وتطويرها لايتم عن دراسة أو مشاركة من المواطنين ، ولا تخلو من ثغرات ، كما أن بعضها يصعب تنفيذه بسبب التعقيدات فى نصوصها ، وبعض القوانين يتأخر صدور لوائحها التنفيذية – ربما عن قصد حتى يستفيد البعض من مزايا عدم التطبيق الآنى لها – مما يعطل مصالح المتعاملين مع الجهات الحكومية . وكذلك من المشكلات التى تواجه هذه التشريعات تعدد الجهات التى تطبقها وعدم التنسيق بينهما ، والصراعات الناتجة عن ذلك ، والتفسيرات المتعددة للقوانين بقدر تعدد الجهات المنفذة . وقد لجأت بعض الدول – ومن بينها مصر – إلى بعض أنظمة اللامركزية الردارية بدون دراسات كافية للعلاقات بين الحكومة المركزية والإدارات الإقليمية ، مما يؤدى إلى الكثير من تضارب الاختصاصات والتفسيرات الخاطئة للقوانين ، وبالتالى تعطيل الأعمال ، وخلق بيئة مواتية تماماً للفساد[٢٢].

جـ – أسباب ترتبط بعدم تطبيق مبدأ سيادة القانون

يذهب علماء فلسفة القانون إلى افتراض أن سيادة القانون لا تتم إلا فى ظل حكومة تعرف كيف تجعل الشعب حريصاً على احترام القوانين واللوائح ، طواعية أو جبراً عند اللزوم (ويدخل فى هذا الالتزام المسئولون أيضاً) ، وهم يفترضون أن مثل هذه الحكومة يجب أن تتوافر لها إمكانات مادية تمكنها من أداء وظائفها العامة ، ومؤسسات إشرافية قادرة تمكنها من رقابة العمل الإدارى ، ومتابعة المشروعات العامة والخاصة حتى تعمل جميعا فى ظل القوانين السائدة ، أى أنهم يفترضون وجود حكومة لديها جهاز إدارى يتمتع بالكفاءة والنزاهة ولايسمح بالفساد ويعاقب عليه ، وجهاز قضائى يعمل على أسس رصينة وبعيدة عن الفساد أيضا . ويؤكد رجال القانون على قضية تنازع المصالح باعتبارها من الصور المهمة التى ينفذ من خلالها الفساد ، وتختلف تشريعات الدول فى مواجهتها ، وتتجاهلها العديد من تشريعات الدول النامية ، وتعبر هذه الحالة عن حالة من يتولون مسئولية معينة تعارض مصالحهم الخاصة ، ويستدعى ذلك تنحى المسئول عن ممارسة مسئوليته بالنسبة لهذا الأمر ، فلا يتعامل الموظف مع نفسه فى شئ يدخل فى مجالات عمله ، كما يستخدم هذا المصطلح لمنع الموظف من استخدام المعلومات التى يحصل عليها بحكم عمله لتحقيق نفع شخصى ، وفى كل الحالات التى يقع فيها تعارض حقيقى أو ظاهر بين مصلحة العمل والمصلحة الخاصة للمسئول [٢٣].

وإذا كنا قد أشرنا إلى السمات الأساسية لقضايا الفساد الأخيرة فى مصر ، والتى كشفت أبعاداً تؤكد عدم سيادة مفهوم تنازع المصالح ، كما تشير إلى اهتزاز مفهوم سيادة القانون بشكل كبير ، وذلك بالرغم – اتفاقاً مع ماقاله البعض – من أننا نجد أنفسنا أمام مسئولين يتشدقون فى وسائل الإعلام

بعبارات حماسية ، مثل حماية الحقوق ، والمحافظة على القانون ، ومواجهة الخروج على أحكامه بوسائل الحسم والانضباط ؛ لأنه لا سيادة داخل المجتمع المصرى إلا للقانون ، ولا التزام إلا بمبادئ الحرية والديمقراطية والمساواة التى يجب دعمها والحفاظ عليها ، وأن هؤلاء المسئولين لن يتهاونوا مع الفساد ، ولكن للأسف الشديد أصبحت هذه التصريحات بلا فائدة ، فالفساد لم يقض عليه ، وإنما هو فى زيادة مستمرة ، فغالباً مايساند أهل الفساد فريق مدرب من جميع التخصصات القانونية والمالية ويتمتعون بمهارات فائقة تمكن عملاءهم من المفسدين من تحقيق كافة العمليات غير المشروعة (من غش وتزوير واستغلال... إلخ) تحت ستار من الشرعية والقانون ، والقانون منهم براء[٢٤].

د – الوعى بالانتماء والامتثال للقانون

يذهب البعض من أساتذة فلسفة القانون[٢٥] إلى أننا لانستطيع إلا أن نطابق بين التعبير الذى شاع فى الأوساط السياسية والثقافية فى مصر عن الانتماء للوطن وبين تعبير آخر شائع فى فلسفة القانون عن الامتثال للقانون ، ويبدو ذلك مفهوما فى ضوء النظر إلى القانون كمجموعة من القواعد العامة والمجردة ارتضاها أعضاء الجماعة لحكم العلاقات الاجتماعية داخل الجماعة . فالامتثال الطوعى لأعضاء الجماعة لحكم القانون إن كان غالباً فى نسق العلاقات الاجتماعية إنما يعبر عن انتماء الأفراد لجماعتهم السياسية وفق الأطر القانونية التى ارتضتها ، وتزايد حالات الانتهاك القانونى دون اكثرات بجزاء القاعدة القانونية ، إنما يعبر عن حالة من عدم الفاعلية للقانون القائم شكلاً ، وهذه الحقيقة هى التى دعت فلاسفة القانون – حتى أكثرهم إغراقاً فى الشكلية مثل هانز كلسن – إلى التمييز بين الصحة الشكلية للقواعد القانونية والفاعلية الموضوعية لها ، وهى التى دعت الفقيه الفرنسى البارز دوجى إلى الحديث عن التضامن الاجتماعى ، أى

الانتمـاء إلى جمـاعة سيـاسيـة واجتـماعيـة متـرابطة ، كمصـدر وحيد للقانون الموضـوعى ، وهـى التى دعت فـيلسـوف القـانون هربرت هـارت إلـى التـمـيـيـز بين الجانب الخارجى والداخلى لقواعد القانون (سبق تناول هذا التمييز عن الحديث عن مفهوم فاعلية القانون) ، وعلى ذلك فقضية الانتماء للوطن لدى رجال السياسة تعنى لدى رجال القانون قضية فاعلية قواعده .

وقضية الانتماء للوطن أو الاغتراب عنه هى قضية التوازن أو الاختلال فى العلاقة بين الأفراد والجماعة ، فعندما يشعر الأفراد بأنهم لاينعمون بالحرية فى أوطانهم ولا يحـصلون على حـقـوقـهم فـإنـهم لايعـدون بـلادهم وطنا . وكـمـا قـال الحكيم الرومانى "حيث إن الأشراف يريدون إمتلاك المدينة دون سواهم فلينعموا بهـا وفق هـواهم ، ليـست رومـا بالنسـبـة لنـا شـيـئـا مـا ، ليس لنا هناك ديانة ولاقرابين ولاوطن ، إننا لانهجر غير بلدة أجنبية ، وكل أرض صالحة لنا ، وحيث نجد الحرية هناك يكون وطننا[٢٦] " ، وقد جـاء ذلك أثناء النزوح الكبير عن رومـا فى القرن الثالث قبل الميلاد .

وحيث إن مصر تتمتع بتاريخ طويل من القهر السياسى على يد العثمانيين، حيث كانت العلاقات السياسية طوال هذه القرون منحازة كلية إلى طرف واحد ، هم الحكام ، مغلبة سلطتهم وحقوقهم ومصالحهم المباشرة فى مواجهة أى قدر من حقوق الرعايا . ففى ظل مجتمع لايعرف المصرى السلطة فيه إلا ممثلة فى إقطاعى أو ملتزم ، لم يكن من المتاح بروز فكرة الانتماء للوطن كمفهوم مجرد عن شخص الحاكم ، وحلت محل هذا المفهوم فكرة الانتماء إلى جماعات فرعية قامت بدورها الغالب فى الحياة الاجتماعية والسياسية بمصر فى ذلك الوقت ، كالحارة والقرية والطائفة الحرفية والجماعة الملية لغير المسلمين ، والجماعة الصوفية للمسلمين [٢٧].

وهكذا يحدثنا الباحثون نقلا عن الوثائق العثمانية عن ظاهرة فرار الفلاحين جماعات من وطنهم الذى فقدوا كل انتماء إليه فى ظل الظلم والجور والعبودية ، وكانت قضية مواجهة الحكم الإنجليزى باعثاً على الانتماء لطرد المستعمر ، وهكذا ارتفع شعار مصر للمصريين ، وحين استبدلت ثورة يوليو بالمشروع الحضارى الذى إلتف حوله المصريون ، وهو إجلاء المستعمر (وتحقيق ذلك) ، بمشروع آخر وهو تحقيق العدل لم تمس قيمة الانتماء للوطن ، من خلال إعلاء القيم الاشتراكية ، بالرغم من الاختلاف حول مدى تحقيق العدل من عدمه .

ويأتى الانفتاح الاقتصادى فتطل إلى السطح فرق المماليك والعثمانيين فى صورة كبار المقاولين وتجار الأغذية السامة وأصحاب التوكيلات التجارية المشبوهة والمضاربين ومزاولى الفن الرخيص ، ورجال الأعمال الذين سيطروا على القطاع العام ، وبات المصرى غريبا فى وطنه لايجد القوت ولاينعم بالحرية . وكما كانت هذه الظاهرة ظاهرة تاريخية خبرها المصريون طوال قرون عديدة ، وتعايشوا معها مئات الأجيال ، فسرعان ماعثر المصريون على الحل الذى خبروه ، وهو الانسحاب من مفهوم الوطن إلى مفهوم تنظيم اجتماعى أقل سعة ورحابة ، وفى بحثهم لم يجدوا التنظيمات البديلة التى كانت تقوم بدور فى العصر العثمانى ، كالطائفة الحرفية أو الجماعة الدينية أو المنطقة السكنية ، فقد انتهى الدور التاريخى لهذه التنظيمات ، وهنا فإن فكرة الوطنية بالتعايش مع السلطة ستوقع الظلم لا محالة ، والسلطة أيضاً باطشة ؛ لذا فإن مقاومتها تسلحاً بالوطنية قد تهدد الوجود المادى للإنسان ؛ ولهذا فلا مناص من الفرار التاريخى ، فكانت الهجرات إلى العراق وليبيا والخليج فى أواخر السبعينيات والثمانينيات (والهجرات لأوربا والموت غرقاً على شواطئها فى الوقت الراهن) ، ولاذت مجموعات كبيرة من الشباب بدينها مستظلة برداء العدل فيه ، ولكن

الفارق أن كثيراً منهم فى هذه المرة يتسلحون بما يتصورون أنه واجب دينى فى مواجهة الظلم ، وتعامل الباقون مع السلطة تعامل اللامبالى ؛ لأنها لاتحقق العدل ، ومع الوطن تعامل اللامنتمى لأنه لا وسيلة للذود عنه ضد ظلم السلطة ، وبذلك نستطيع أن نفهم كثرة التنظيمات المتطرفة التى تقلق أجهزة الأمن اليوم ، وبهذا وحده يمكن أن نفهم عموم حالة التسيب وعدم الانضباط فى السلوك الاجتماعى[٢٨]، وبالتالى نفهم طبيعة العلاقة بين انتشار الفساد وعدم فاعلية القانون .

ثالثا: نحو تفعيل دور القانون فى مواجهة الفساد فى مصر

يشير الباحثون إلى أن مكافحة الفساد فى مصر قد غدت نموذجا لقضية إجماع وطنى لايختلف بشأن خطورتها أحد . وفى قضايا الإجماع الوطنى تتراجع المحاذير وتتوارى الحساسيات ليسطع ضوء الحقائق ، وهى حقائق مفيدة للمجتمع بأكمله (لصانع القرار ، السلطة التشريعية ، المواطن العادى)[٢٩].

ولتحقيق فاعلية قانونية فى مواجهة الفساد والعمل على تأكيد حكم القانون ، نجد الأمر يتطلب إجراء عدد من الإصلاحات التى من شأنها إعلاء حكم القانون وتأكيد الانتماء لدى المصريين ، ومن ثم تقضى على الفساد بكافة أشكاله ، أو على الأقل تعمل على التقليل من مخاطره ، وترفع من تكلفة اللجوء إليه ، وتزيد من المخاطر المترتبة على ذلك .

١- الإصلاح السياسى لتفعيل القانون والقضاء على الفساد

بالرغم من وجود الفساد فى المجتمعات الديمقراطية وغير الديمقراطية ، فقد أثبتت التجربة – بغير شك – أن فرص ارتكاب الفساد والتستر عليه تزيد كثيرا فى المجتمعات التى لا تتوافر فيها حرية الصحافة والتعبير والنشر ، والتى تتسم

فيها أعمال الحكومة بسرية مبالغ فيها ، ولا تكون الحكومة فيها مسئولة أمام مجالس نيابية حقيقية . ويعود ذلك - بصورة خاصة - إلى أن الضوابط التى تمكن المجتمع من كشف محاولات الفساد قبل وقوعها ومن محاكمة المسئولين عنها بعد وقوعها تكاد تختفى فى المجتمعات غير الديمقراطية أكثر مما نسمعه عنها فى المجتمعات المنغلقة ، فليس معنى هذا ندرة الفساد فى المجتمعات الأخيرة ، بل معناه عدم القدرة على الكشف فى هذه المجتمعات والتكتم عليه حيثما وجد[٣٠] .

وعلى ذلك ، فإن الإصلاح السياسى المطلوب للقضاء على الفساد يتطلب الآتى :

أ - الإقرار بمبدأ التداول السلمى للسلطة

ويقوم هذا المبدأ على التسليم بإمكانية تبادل المواقع بين الحكومة والمعارضة ، وهذا ماتطبقه النظم السياسية المتقدمة فى : الولايات المتحدة ، وأوربا الغربية ، واليابان ، وبعض دول العالم الثالث كالهند . ففى هذه النظم لاتوجد حكومة دائمة ولا معارضة دائمة ، وإنما يتم تبادل المواقع بين الحكومة والمعارضة من حين لآخر ، وذلك طبقا لنتيجة انتخابات حقيقية ، ويؤدى ذلك إلى مكافحة الفساد من أكثر من زاوية ، حيث لا يجرؤ القائمون على الحكم فى هذه النظم على ارتكاب جرائم فساد خوفا من انكشاف أمرهم بعد انتهاء مدة حكمهم ، كما أن عدم ديمومة الحكومة لا تسمح بتكوين بطانات للفساد وشلل للمنتفعين ، وهم من يؤدون إلى انتشار الفساد . إضافة إلى أن تداول السلطة يؤدى إلى تجديد دماء النخب السياسية الحاكمة ، والمجىء بقادة يحملون برامج جديدة تلبى مطالب غالبية الشعب . كما يؤدى المبدأ ذاته إلى تنافس النخب السياسية على إثبات طهارتها ونقائها وتفانيها لتكتسب قاعدة شعبية ، وبالطبع يؤدى هذا المبدأ إلى

اختفاء النخب السياسية الموصومة بالفساد ، وتوقيع الجزاء المناسب عليها [٣١] .

ب - مبدأ سيادة القانون (التزام السلطة بالقانون)

ما يفهم من مبدأ سيادة القانون هو أن يكون المجتمع محكوما فى العلاقات بين أفراده بمجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة تحدد استثناءاتها فى داخلها ، ولا استثناء على تطبيقها لغير ذلك ، وأن يكون جزاؤها رادعا على مخالفتها . وغنى عن القول إن مبدأ سيادة القانون يفترض ألا يطبق على نفر من أعضاء الجماعة قواعد مخالفة لما يخضع له المجموع دون سند من نص القانون ذاته ، وألا تكف القواعد القانونية السائدة عن التطبيق ، حيث يكون هذا التطبيق واجبا ، فسيادة القانون هى سيادة على وجه العموم والحصر . وهذا الفهم تختلط فيه فكرة المساواة أمام القانون بمبدأ الشرعية ، أى امتثال السلطة العامة لقواعد القانون فى سلوكها ، ففكرة المساواة الشكلية أمام القانون هى التى تميز المجتمع المتحضر عن المجتمع البدائى ، وفكرة خضوع السلطة للقانون هى التى تميز الدولة القانونية لمواطنين أحرار عن الدولة البوليسية لمواطنين مقهورين . وغياب سيادة القانون تعنى تحلل المجتمع المدنى إلى مجموعة من المجتمعات الفرعية (بالمعنى السالف الإشارة إليه) ، وهذا هلاك للمجتمع الشامل ، وليس أبلغ فى تصوير تلك الحقيقة من قول النبى ﴿ﷺ﴾ "إنما أهلك الذين من قبلكم ، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الوضيع أقاموا عليه الحد" . والهلاك يعنى انهيار العمران البشرى لتداعى أسسه وتصدع دعائمه[٣٢] .

جـ - الانتخابات الحرة والنزيهة

من أبرز عناصر النظام الديمقراطى حرية ونزاهة الانتخابات الرئاسية والبرلمانية والمحلية ، بحيث لا يفوز فى هذه الانتخابات إلا من تريده أغلبية الشعب وتثق فى نزاهته وصلاحه ، كما أن إقرار هذا المبدأ يضمن عدم استمرار المفسدين فى

الحكم لفترة أخرى بعد انكشاف أمرهم أمام الشعب . وإذا كانت انتخابات رئيس الجمهورية حرة ونزيهة ، وتقوم على الاختيار الحر بين أكثر من مرشح ، فمن المؤكد أن الفوز بمنصب الرئيس لن يكون إلا للأصلح فى أغلب الأحوال ، وإذا ثبت فساده فلن يتمكن من الفوز مرة أخرى فى الانتخابات القادمة الحرة النزيهة . وبالنسبة للانتخابات البرلمانية ، فإن حريتها ونزاهتها ضمان لقوة الدور الرقابى الذى يمكن أن يمارسه البرلمان على السلطة التنفيذية . أما على المستوى المحلى ، فإن نزاهة الانتخابات المحلية ستفرز أيضا مجالس محلية ، يتسم أعضاؤها بالنزاهة ومراعاة الصالح العام والجرأة فى محاسبة ومراقبة موظفى الإدارة المحلية [٣٣] .

د – احترام حقوق الإنسان المدنية والسياسية

يشكل احترام حقوق الإنسان المدنية والسياسية الواردة فى الوثائق الدولية (الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ١٩٤٨ ، الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦، وغيرها من الوثائق التى أقرتها الأمم المتحدة) ضمانة أساسية لصلاح المجتمع ، وبالتالى تعطى للمواطنين حق التصدى لمظاهر الفساد ، وتعمل على أن يكون المجتمع رقيبا على أداء الأجهزة السياسية والإدارية . ومن زاوية أخرى ، يشكل الفساد اعتداء على تلك الحقوق إلى الحد الذى أدى بالبعض من الباحثين إلى القول بأن الفساد هو فى نهاية الأمر "إخلال بحقوق الإنسان" ، بل وجريمة ضد الإنسانية ، وقد ورد هذا الوصف فى تقرير عن الفساد الحكومى بندوة عقدتها الأمم المتحدة فى عام ١٩٩٠ [٣٤] .

هـ - حرية مؤسسات المجتمع المدنى

وأهم مؤسسات المجتمع المدنى هى الأحزاب السياسية ، وتعدد الأحزاب أمرا ضروريا لصيانة حرية الرأى والتعبير والاجتماع ، ومن ثم فهى تشكل مبدأً حيوياً فى الحياة الديمقراطية ، خاصة فى ظل وجود فاعلية لأحزاب المعارضة ، وتبدو أهمية ذلك فى أهمية جعل المعارضة منظمة . فممارسة الحريات والحقوق السياسية لا يمكن تحقيقها دون تنظيم ، والأحزاب هى التى تتولى ذلك ، وتعدد الأحزاب أمر ضرورى لتحقيق الرقابة الشعبية على السلطة ، وهذا هو السبيل للحيلولة دون طغيان الحكومة وتحكمها واستبدادها، واستفحال الفساد وتضخمه ، إضافة إلى الدور الذى تلعبه جماعات المصالح (جماعات الضغط) فى كشف الفساد ، حيث يكون لها القدرة والفعالية على رقابة المسئولين فى الحكومة أكثر من المواطنين بدون تنظيم[٣٥] .

بالإضافة إلى الدور الذى تلعبه الجمعيات الأهلية وسائر مؤسسات المجتمع المدنى - حال تمتعها بالحرية - فى تأكيد مسئولية الحكومة وحماية الحريات العامة إذا مست من قبلها ، حيث يكون لتلك المؤسسات قدرات كبيرة على غرس قيم وسلوكيات متوائمة مع متطلبات التنمية الشاملة ، وبقدر ما تمثل تلك التنظيمات قيداً على تعسف الحكومة أو الدولة ، فإنها بذات القدر تضبط وتقنن سلوك المواطنين[٣٦] .

و - حرية وسائل الإعلام

مما لاشك فيه أهمية وخطورة الشفافية والحصول على المعلومات فى كشف جرائم الفساد ، وبالتالى رشادة الحكم ، وعلى ذلك تلعب وسائل الإعلام - أيا كانت - دورا كبيرا فى هذا الصدد ، فمن خلالها يستطيع المواطن أن يمارس نقد الأخطاء والعيوب التى تطبع العمل الحكومى أو السياسى ، ويكشف عن

المعوقات ، ويحدد مصادر الخلل . بالإضافة إلى أهمية تلك الوسائل - ولاسيما الصحافة - فى تمكين الشعب من مراقبة عمل الأجهزة الحكومية من ناحيتين : الأولى دورها فى مراقبة الإدارة مراقبة حقيقية ، بانتقاد تصرفاتها إذا ما حادت عن أهدافها وارتكبت الأخطاء التى تضر بمصالح الشعب ، وثانيتهما دورها فى تكوين الرأى العام ورفع مستواه السياسى والثقافى والمعلوماتى [٢٧] .

وبالطبع يجب أن يتيح الإصلاح السياسى من داخل المجتمع نفسه ، ويساعد على هذا الإصلاح كثيرا محو الأمية ، وانتشارا التعليم ، واتباع نظام يعتمد على السوق أكثر من اعتماده على الأوامر الحكومية ، وتنتشر فيه الجمعيات الأهلية الفاعلة .

٢-الإصلاح القانونى والقضائى

يمثل الإصلاح القانونى أحد أوجه العلاج لمكافحة الفساد ، من خلال تخليص المنظومة التشريعية من كافة ما يؤدى بها إلى عدم التطبيق أو التطبيق المعيب ، أو أن يتناقض التشريع العدل . وهناك عدة أوجه للإصلاح القانونى لمكافحة الفساد وضمان فاعلية القانون تتمثل فى الآتى :

أ - التأكيد على تحلى التشريعات بالعمومية والتجريد من الناحية الموضوعية

حيث إن افتقاد الكثير من التشريعات لصفة العمومية والتجريد من الناحية الموضوعية يؤكد أن المشرع عندما أصدرها لم يقصد أن تطبق كلما تحقق حكمها فى الواقع ، بل قصد أن تكون مجرد نصوص زاجرة أو قواعد تهديدية تطبق أحيانا ، وتغفل غالبا وفقا لمشيئة السلطة العامة (ويمثل لذلك بالنصوص القانونية التى تحكم حرية التعبير فى مصر) .

إذ إن أصل كثير من الداء التشريعى فى المجتمع المصرى أننا عندما نشرع لتنظم ظاهرة اجتماعية ما ، **لا ننطلق من تصور مسبق متفق عليه عن فلسفة التشريع** ، وإنما نعالج كل حالة تفصيلية مستجدة بحكم تفصيلى مستجد دون نظر إلى ما إذا كانت هذه الحالة عامة أو خاصة ، **ودون نظر إلى ما إذا كان** هذا الحكم يصلح للتطبيق على المدى الطويل أم لا ، فاصبح تشريعنا ليس ثوبا **مهندما يليق بمجتمعنا ، وإنما رداء مرقع تتراكم ثناياه وتتبعثر ، وتتكوم أطرافه وحواشيه . وقد برع فى صناعة هذه الرقع القانونية فريق ممن اصطلح على تسميتهم بترزية القوانين** ، وهم فى الحقيقة مرقعو القوانين لستر عورات يراد سترها . وفى ظل هذه الحالة نجد أن القانون موجود ويعلن عن نفسه **لكل من يعيش على أرض مصر** ، والواقع المخالف موجود ويعلن عن نفسه أيضا بقوة . ورغم أن هذا القانون وذاك الواقع نقيضان لا يجتمعان ، فلا القانون ضاق بالواقع وانزوى إلى حيز الإلغاء ، ولا الواقع اصطدم بالقانون بوصفه واقعا غير **قانونى وغير مشروع ، وإنما تعايش القانون الصارم** مع الواقع الذى لا يعبأ به ، وكأن المجتمع يرى أن هذا **القانون يخص أناسا** آخرين[٣٨] .

وعلى ذلك ، يجب لتحقيق الإصلاح القانونى **إعادة النظر فى كثير من التشريعات** التى تتناقض مع الواقع ، ووضع **تشريعات يمكن تطبيقها ، تضعها مؤسسات صناعة التشريع وفق القواعد العلمية فى إطار تصور كلى لتوجهات** النظام القانونى للدولة فى مسارها التاريخى ، **وليس تصورا لإرادة الذين لا يهتمون إلا بابتزاز أموال الشعب ، ووضع الأطر الهزيلة التى تسمح لهم** بذلك .

ب – نبذ مبدأ الاستثناء من تطبيق القانون

تتناقض فكرة الشرعية مع مبدأ الإستثناء من تطبيق أحكام القانون ، **فالأضرار الاجتماعية** الناتجة عن شيوع الاستثناء من القانون **أضرار متعددة ومهلكة**

اجتماعيا ، وهذه الأضرار تتجاوز مجرد شيوع الإحساس بالظلم لدى من يصيبهم الاستثناء ، وتتعدى مجرد استشراء الأنانية الاجتماعية التى تعتمد التميز والتفرد منهجا للتعامل غير العادل مع القانون ، فهى تحدث آثارا مدمرة فى العلاقة النفسية التى تربط المواطن العادى البسيط الذى لا حول له ولا قوة بنظامه القانونى ، فيسعى هو الآخر إلى التهرب من حكم القانون معتمدا على الحيلة والكذب ، واستجداء الوساطة والشفاعة ، وهكذا يولد القانون الذى يفتقر إلى عمومية التطبيق ميتا فى الواقع الفعلى ، ولا يطبق إلا لماما على سيئ الحظ ممن لا سلطان له من مال أو جاه . وإذا كانت الشكوى ترتفع لدينا من كثرة عدد التشريعات ، وتعدد صور انتهاكها ومخالفتها ، وإذا كان البعض منا يتندر بالقدرة الخارقة للمصريين على التهرب من حكم القانون والتحايل عليه ، فإن مرجع ذلك فى الأساس إلى ما يصرح به التشريع نفسه ، من إمكان تجاوزه والتقاضى عن تطبيق أحكامه فى حالات معينة ، وهذه ظاهرة ملحوظة فى كثير من القوانين النافذة فى مصر فى الوقت الراهن [٣٩] .

جـ - احترام الدولة للقانون

من أكثر الأمور التى تؤثر على فاعليه القانون أن تنظر أجهزة الدولة المنوط بها تطبيق القانون إلى هذا القانون باستهتار وازدراء : إما لتحقيق مصالح مباشرة لأجهزة الدولة ذاتها من مخالفة القانون ، وإما لتحقيق منافع غير مشروعة . فالدولة التى تخالف أجهزتها القوانين التى تضعها بنفسها لن يكون لديها المبرر الأخلاقى فى المطالبة بالتزام المواطنين بهذه القوانين ، والدولة التى تمتنع مصالحها عن تنفيذ الآلاف من الأحكام القضائية الصادرة ضدها ، أو تقوم بتعطيل تنفيذها ، أو إطالة أمد المنازعة فيها إنما تقدم نموذجا للأفراد فى

الاستهانة بأحكام القضاء باعتبارها عنوان الحقيقة ، لا تتوقع من هؤلاء المواطنين إيماناً حقيقيا بمبدأ المساواة أمام القانون ، أو بجدوى الالتزام بالقانون فى تعاملهم اليومى .

د – وضع القواعد الكفيلة بمكافحة الفساد

وفى هذا الشأن يأتى الإصلاح القانونى للاهتمام بالقواعد القانونية حتى تضع الضوابط السليمة ، وتقتصر على الحد الأدنى من الموافقات والقيود التى تفرضها مصلحة عامة حقيقية ، وللاهتمام بالإجراءات المتبعة فى تنفيذ هذه القواعد بهدف تبسيطها وتخفيض الرسوم التى قد تصطحبها ، وللاهتمام بالأجهزة المسئولة عن وضع القواعد وتنفيذها لضمان سلامة القواعد فى مضمونها ولضمان تنفيذها فى الواقع العملى . ومن المعروف أنه بدون هذا الإصلاح بجوانبه الثلاثة هذه تظهر فى الواقع قواعد غير رسمية سرعان ما تحل فى التعامل محل القانون المكتوب ، وإن بدا الأمر خلاف ذلك . وعلى العكس من ذلك ، فإن الإصلاح القانونى يؤدى إلى تحديد حقوق المتعاملين بوضوح (وخاصة حقوق الملكية) ، وتحسين العلاقات بين المتعاملين وبينهم وبين الأجهزة الإدارية ، مما يؤدى إلى الحد من المنازعات وتخفيض فرص الفساد [٤١] .

ويكتمل الإصلاح القانونى بإصلاح قضائى يستهدف تحقيق الكفاءة والنزاهة فى هذا الجهاز المهم بأن يضمن للقضاء استقلاله ، ويتيح اللجوء إليه لوقف التعسف فى ممارسة السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ويضمن للعاملين فى هذا الجهاز – من قضاة ومحققين وكتبة ومحضرين .. إلخ – مستوى من المعيشة يكفيهم شر الفساد فى الوقت الذى يهتم فيه بتحسين إدارة المحاكم وإدارة القضايا وإجراءات التقاضى . ويقترح البعض إنشاء محاكم ذات إجراءات سريعة ومبسطة ولا تخضع للاستئناف لتتولى القضايا الصغيرة (التى لا تجاوز

عشرة آلاف جنيه مثلا) ، مع الاهتمام بظروف العمل (توفير الأبنية والمراجع والأدوات المكتبية وما إليها) ، وبتدريب العاملين بالجهاز القضائى تدريبا جيدا ومستمرا ، ووضع قواعد للسلوك المنتظر منهم يتولى الجهاز القضائى نفسه وضعها والرقابة على تنفيذها ، والتأكد من تنفيذ الأحكام القضائية أيا كان الشخص أو الجهة الصادر ضده أو ضدها ذلك الحكم[٤٢] .

٣- الإصلاح المالى والإدارى لمكافحة الفساد وزيادة فاعلية القانون فى مواجهته

اقترحت لجنة نولان للمعايير فى الحياة العامة (المملكة المتحدة ١٩٩٥) سبعة مبادئ تطبق على جميع أوجه الحياة العامة لمكافحة الفساد ، وهى[٤٣] :

أ – الإيثار

يجب على الذين يتولون مناصب عامة أن يتخذوا قرارات للمصلحة العامة ، ولا يفعلون ذلك لتحقيق مكاسب مالية أو مادية أخرى لأنفسهم ، أو لعائلاتهم ، أو لأصدقائهم .

ب – النزاهة

يجب على الذين يتولون مناصب عامة ألا يضعوا أنفسهم تحت أى إلتزام مالى ، أو التزام آخر لأفراد خارجيين ، أو منظمات قد تؤثر على أدائهم لواجباتهم الرسمية .

جـ – الموضوعية

فى القيام بعمل عام بما فيه من إجراء التعيينات العامة ، وإحالة العقود ، أو التنسيب بإعطاء مكافآت ومنافع للأفراد ، يجب على المسئولين أن يقدموا على الخيارات استنادا إلى الجدارة .

د – المحاسبة

إن الذين يتولون مناصب عامة مسئولون إزاء قراراتهم وأعمالهم أمام الجمهور ، ويجب أن يخضعوا أنفسهم لأى تدقيق يتناسب مع المنصب .

هـ – الانفتاح

يجب على المسئولين أن يكونوا منفتحين – قدر الإمكان – إزاء جميع القرارات والأعمال التى يتخذونها ، ويجب أن يعطوا أسبابا لقراراتهم ولا يقيدوا المعلومات إلا عندما تستدعى المصلحة العامة الأوسع ذلك .

و – الأمانة

يتحمل المسئولون واجب الإعلان عن أى مصالح خاصة تتعلق بواجباتهم العامة ، واتخاذ الخطوات لحل أى تضاربات تنجم ، بطريقة تحمى المصلحة العامة .

ز – القيادة

يجب على المسئولين أن يشجعوا ويدعموا هذه المبادئ بالقيادة والمثال .

ويعد الإصلاح المالى عنصرا مهما فى تخفيض الفساد كذلك ، فالنظام المالى الذى يضع قواعد صارمة ومعلومة للكافة للإنفاق الحكومى ، والذى يتجه إلى أوجه الإنفاق العام التى تقل فيها فرص الفساد ، ويتفادى أوجه الإنفاق وأساليبه التى تزيد فيها هذه الفرص ، يترتب عليه تخفيض نسبة الفساد .

وتتحدد سلامة النظام المالى على ثلاثة مستويات ينبغى الاهتمام بها جميعا : أولها تقوية القدرة على تحديد وتحقيق الأهداف الخاصة بالموارد المالية للدولة (وخاصة السياسة الضرائبية وأنظمة الجباية) ، وثانيها تقوية القدرة على تحديد الأولويات الاستراتيجية للإنفاق العام وتخصيص المواد العامة طبقا لذلك ، وثالثها تقوية القدرة على تنفيذ المشروعات ووضع وتنفيذ البرامج الحكومية التى تترجم الأولويات المذكورة إلى واقع عملى [٤٤] .

وقد أشار وزير التنمية الإدارية فى مذكرة رفعت لمجلس الوزراء فى بداية العام إلى اتخاذ عدد من الإجراءات لمكافحة الفساد ، حيث اقترح الوزير سد ثغرات الفساد ومصادره ، مثل الفصل بين مقدم الخدمة وطالبها ، وإلغاء الخطوات غير اللازمة فى دورات العمل ، وتبسيط الإجراءات والربط بين الجهات الحكومية إلكترونيا لتبادل البيانات والاطلاع عليها بما يوفر الجهد لطالب الخدمة فى الحصول على الوثيقة وتقديمها إلى مكان آخر ، وكذلك ضمان عدم التقدم بأوراق مزورة ، وإيجاد نظام فعال لخدمة المواطنين لتلقى شكواهم ، مع توفير آلية لمتابعة الجهات وعرض الإحصاءات على رئيس مجلس الوزراء . كما أوصت مذكرة الوزير باستحداث آلية جديدة لمكافحة الفساد تقوم على منح صفة الضبطية القضائية لعدد محدود من المراقبين الذين يعاونون المواطنين فى الحصول على الخدمات دون أن تكون شخصياتهم معروفة ، ويقومون بضبط الفاسدين الذين يحصلون على مدفوعات غير مبررة [٤٥] .

ولاشك أن إجراء تلك الإصلاحات يؤدى لا محالة إلى تقليل حجم الفساد ، من خلال زيادة فاعلية القانون فى مصر .

الخلاصة

تلعب الفاعلية القانونية دوراً كبيراً فى كبح جماح الفساد كظاهرة تتمثل فى كل استخدام للمنصب العام ، وكل خروج على القواعد القانونية لأغراض تحقيق مكاسب خاصة (إذا وقع ذلك من موظف عام أو قائم بخدمة عامة) ، أياً كانت الصورة التى تبدو فيها الظاهرة ، سياسياً أو اجتماعياً أو اقتصادياً .

ويتطلب تحقيق تلك الفاعلية محاولة القضاء على كافة الأسباب الكامنة وراء عدم فاعلية القانون فى مواجهة الفساد فى مصر ، والتى يرتبط بعضها ارتباط

لزوم بالمجتمع المصرى ، وبعضها وليد التغيرات الأخيرة على الصعيد المحلى والعالمى ، سواء كانت هذه أو تلك تتعلق بالبيروقراطية المصرية وارتباطاتها السياسية ، أو بالمناخ القانونى المتعلق بوضع التشريع أو الأطر التنفيذية المتعلقة بتطبيق القانون .

ويتطلب الأمر العمل على تأكيد حكم القانون والقضاء على التداعيات الثقافية المبررة للفساد من خلال عدة إصلاحات تتعلق بالمناخ السياسى ، أو الاجتماعى ، أو الاقتصادى ، أو الإدارى ، أو المالى . ومن شأن ذلك القضاء على كافة أشكال الفساد ، أو على الأقل العمل على التقليل من أخطاره ، ورفع تكلفة اللجوء إليه وزيادة المخاطر المترتبة على ذلك .

المراجع

١ - شحاتة ، إبراهيم ، *وصيتى لبلادى* . القاهرة ، الهيئة العامة للكتاب ، ٢٠٠١ ، ص ص ٣٦٥ وما بعدها .

٢ - تقرير التنمية البشرية لعام ١٩٩٠ الصادر عن البرنامج الإنمائى للأمم المتحدة ، تقرير الفساد في العالم لعام ٢٠٠٣ الصادر عن منظمة الشفافية العالمية ، وتصريحات السيد وزير التنمية الإدارية لجريدة الأهرام في أكثر من عدد حول ظاهرة الفساد فى مصر وذلك فى نهايات عام ٢٠٠٦ وخلال عام ٢٠٠٧ .

٣ - شحاتة ، إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ص ٣٤١ وما بعدها .

Doflcur, M., Corruption, Law and Justice, *Journal of Justice*, Vol. 23, No. 243, 1995.

٤ - العدل ، محمد رضا ، الفساد الإدارى فى الدول النامية ، بعض انعكاساته الاقتصادية ، *المجلة الجنائية القومية* ، المجلد ٢٨ ، العدد ٢ ، يوليو ١٩٨٥ ، ص ص ١٥ - ٢٥ .

٥ - أفندى ، عطية حسين ، الممارسات غير الأخلاقية فى الإدارة العامة ، فى ، السيد ، مصطفى كامل وآخرين (محررون) ، *الفساد والتنمية* . القاهرة ، مركز دراسات وبحوث الدول النامية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، ١٩٩٩ ، ص ٥٢ .

٦ - Johnstom, M., The Political Consequences of Corruption, *Comparative Politics*, Vol. 18, pp. 459 - 464, 1986.

شحاتة ، إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ص ٣٤٢ - ٣٤٤ .

٧ - موسى ، غادة ، *الشفافية والمساءلة فى ألمانيا بعد الوحدة* ، دراسة فى ، السيد ، مصطفى كامل وآخرين (محررون) ، مرجع سابق ، ص ص ٨٨ وما بعدها .

٨ - شحاتة ، إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٤٤ .

٩ - فرحات ، محمد نور ، التشريع كأداة للضبط الاجتماعى ، *المجلة الجنائية القومية* ، المجلد السابع والثلاثون ، العددان الأول والثانى ، مارس / يوليو ١٩٩٤ ، ص ص ٤ وما بعدها .

١٠- فرحات ، محمد نور ، *الفكر القانونى والواقع الاجتماعى* . القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ١٥٦ وما بعدها .

١١- عبد الحميد ، أحمد يحيى ، *الثقافة العامة ، الأبعاد النظرية وقضايا الثقافة والعولمة* . المنيا ، دار التيسير للطباعة والنشر ، ١٩٨٨ ، ص ١١ .

١٢- سالم ، حنان ، *ثقافة الفساد* فى مصر . القاهرة ، دار المحروسة ، ٢٠٠٣ ، ص١٤٧ وما بعدها.

١٣- جريمى ، بوب ، *مواجهة الفساد* : عناصر بناء *نظام النزاهة الوطنى* . الكتاب المرجعى لمنظمة الشفافية العالمية ، ترجمة سكجها ، باسم ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٣ .

١٤- بوب ، جريمى ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .

١٥- بوب ، جريمى ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

١٦- سالم ، حنان ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ .

حجاجى ، أحمد ؛ وخميس ، إكرام ، *بعض قضايا الفساد فى المحاكم المصرية* ، دراسة فى ، السيد ، مصطفى كامل السيد وآخرين (محررون) ، مرجع سابق ، ص ص ٢٦٥ - ٢٩٢ .

١٧- زرنوقة ، صلاح سالم ، *تحليل قضايا الفساد فى مصر* ، فى مصطفى كامل السيد ، وآخرين (محررون) ، مرجع سابق ، ص ص ٢٩٣ - ٣٠٠.

١٨- زرنوقة ، صلاح سالم ، المرجع السابق ، ص ص ٣٠١ وما بعدها .

١٩- عبد الرحمن ، محمد بشارة ، *الفساد الإدارى* . مركز البحوث والدراسات ، شرطة الشارقة ، ١٩٩٩ ، ص ٣١ .

٢٠- فرحات ، محمد نور ، بعض مشكلات الوعى القانونى المصرى ، تحليل للواقع المعاصر من وجهة نظر التاريخ الاجتماعى للقانون ، فى ، الألفى ، أحمد وآخرين ، *الإنسان فى مصر : الفكر والحق والمجتمع* . دار المعارف ، ١٩٨٥ ، ص ص ٢٤٧ - ٢٥٠ .

٢١ - عبد الرحمن ، محمد بشارة ، مرجع سابق ، ص ٣٢ .

٢٢- رشيد ، أحمد ، الفساد الإدارى ، *الوجه القبيح للبيروقراطية المصرية* . القاهرة ، مؤسسة دار الشعب ، ١٩٧٦ ، ص ٢٧ .

٢٣- شحاتة ، إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٤٤ .

٢٤- سالم ، حنان ، مرجع سابق ، ص ص ١٤٨ - ١٥١ .

٢٥- فرحات ، محمد نور ، بعض *مشكلات الوعى القانونى المصرى* . مرجع سابق ، ص ٢٥٤ .

٢٦- أبو طالب ، صوفى ، *تاريخ النظم القانونية والاجتماعية* . القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ١٢٨ .

٢٧- جب ، هاملتون ، وهارولد بوين ، *المجتمع الإسلامى والغرب* . القاهرة ، الهيئة العامة للكتاب ، سلسلة تاريخ المصريين ، الجزء الأول ، ١٩٨٦ ، ص ٢١١ .

فرحات ، محمد نور ، بعض *مشكلات الوعى القانونى المصرى* . مرجع سابق ، ص ٢٥٧ .

٢٨- فرحات ، محمد نور ، المرجع السابق ، ص ص ٢٥٤ - ٢٦٥ .

٢٩- عبد المنعم ، سليمان ، مكافحة الفساد ، نموذج بقضية إجماع وطنى ، جريدة *الأهرام* ، صفحة قضايا وآراء ، العدد ٤٣٨٤٨ ، السنة ١٣١ ، الإثنين ٢٥ ديسمبر ٢٠٠٦ .

٣٠- شحاتة ، إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٧٥ .

٣١- عبد المنعم ، أحمد فارس ، *الديمقراطية ومكافحة الفساد* ، دراسة فى ، السيد ، مصطفى كامل وآخرين (محررون) ، مرجع سابق ، ص ص ٣٣٧ وما بعدها .

٣٢- فرحات ، محمد نور ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ وما بعدها .

٣٣- عبد المنعم ، أحمد فارس ، مرجع سابق ، ص ص ٣٤٠ - ٣٤٣ .

٣٤- Corruption in Government, un . TcD/sem. 90/2, INt- 89 -R 56, 1990, p. 24, .

٣٥- عبد المنعم ، أحمد فارس ، مرجع سابق ، ص ٣٤٦ .

٣٦- عبد المنعم ، أحمد فارس ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ وما بعدها .

٣٧- عبد المنعم ، أحمد فارس ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩ وما بعدها .

٣٨- فرحات ، محمد نور ، *التشريع كأداة للضبط الاجتماعى* . مرجع سابق ، ص ص ١٧ - ٢٤ .

٣٩- فرحات ، محمد نور ، المرجع السابق ، ص ٢٥ وما بعدها .

٤٠- فرحات ، محمد نور ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

٤١- شحاتة ، إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٦٨ .

٤٢- شحاتة ، إبراهيم ، المرجع السابق .

٤٣- بوب ، جريمى ، مرجع سابق ، ص ٣٤ .

٤٤- شحاتة ، إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٦٩ وما بعدها .

٤٥- جريدة *الأهرام* ، تحقيقات الأهرام ، العدد ٤٣٨٨٦ ، السنة ١٣١ ، الخميس ١ فبراير ٢٠٠٧ .

Abstract

EFFECTIVNESS OF LEGAL CONTROL

OF CORRUPTION IN EGYPT

Mahmoud Bastami

Corruption is the misuse of public authority, power and office to gain personal benefit; such as, bribery, extortion, sheating, embezzlement, etc. Athough corruption is mostly a deviant behaviour of public servants, it prevails also in the private sector as it is involved in most of governmental corruption.

This study aims to explore and analyse the ineffective role of law in controlling corrupion in Egypt. This analysis depends on social and legal context.

الحمايـــــة الجنائيـــــة للجنـــين
فى القانون اليمنى والقانون المقارن

مطهر الشميرى*

تتناول هذه الدراسة الحماية الجنائية للجنين فى القانون اليمنى والقانون المقارن ، وذلك فى محورين : تناول المحور الأول الحماية الجنائية للجنين فى القانون اليمنى مع مقارنته بالعديد من التشريعات العربية ، مثل : القانون المصرى والسورى والأردنى والتونسى والمغربى ، وتناول الثانى الحماية الجنائية للجنين فى الشريعة الإسلامية .

وانتهت الدراسة إلى أن التشريعات الإقليمية خلت من أية إشارة واضحة إلى حقوق الجنين ، وأن ما أشار إليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى المادة الثالثة منه ، وكذلك المادة السادسة من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية ماهى إلا مجرد نصوص عامة وليست كافية لحماية الجنين ، وأن الشريعة الإسلامية حرصت على حماية الجنين وأقرت له حقوقاً لم تقرها القوانين الوضعية .

ومن ثم ، فإنه ينبغى على الدول العربية أن تسعى جاهدة إلى تنمية الوعى العالمى بما جاء فى الشريعة الإسلامية .

مقدمـــة

أخبرنا القرآن الكريم – قبل أربعة عشر قرناً – أن أصل الإنسان من نطفة ، قال الله تعالى : ﴿ إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعاً بصيراً ﴾ (١) ، وقال تعالى ﴿ ألم نخلقكم من ماء مهين فجعلناه فى قرار مكين ﴾(٢). أكد القرآن الكريم أن أصل هذا الإنسان وبداية تكوينه النطفة الصغيرة المتناهية فى الصغر ، والتى تعد البذرة التى يتكون منها الإنسان محل التكريم ، كما

* نائب عميد كلية الحقوق للشئون الأكاديمية ، جامعة تعز ، الجمهورية اليمنية .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الحادى والخمسون ، العدد الأول ، مارس ٢٠٠٨ .

قال تعالى : ﴿ ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا﴾ [٣] . ولما كان هذا هو بداية تكوين الإنسان ، فهل لهذه النطفة التى يتكون منها حماية فى الشريعة الإسلامية ؟

لا شك أن الشريعة الإسلامية كانت هى السباقة فى حماية حقوق الإنسان قبل أن تتناولها المنظمات الأممية والإقليمية والدساتير والقوانين ، كما أن الشريعة الإسلامية لم تقف عند حماية حقوق الإنسان فحسب ، بل إنها كفلت حماية جنائية لأصل هذا الإنسان الذى هو النطفة ؛ لذلك فقد تناول فقهاء الشريعة مراحل تكوين الإنسان منذ أن يكون نطفة فعلقة فمضغة ، ورتبوا على هذه المراحل احكاما ، فإذا حصل اعتداء على الجنين فى أية مرحلة من مراحل نموه فيسأل الفاعل مسئولية جنائية عن فعله الذى تسبب به فى إسقاط الجنين . أما فى القوانين الأممية والدساتير الوطنية فنجدها تعنى بهذا الجنين بقدر اهتمامها بالإنسان . فالمتأمل فى القوانين وماتضمنته من نصوص وما كفلته من ضمانات هى فى الحقيقة قاصرة على الأم الحامل ، بل إن بعض هذه القوانين تعد إجهاض الحمل فى الثلاثة الأشهر الاولى حقا للأم .

ويهدف هذا البحث إلى إبراز الحماية الجنائية للجنين فى القانون اليمنى ومقارنته مع التشريعات العربية الأخرى ، وذلك فى محورين :

المحور الأول : الحماية الجنائية للجنين فى القانون اليمنى .

المحور الثانى : الحماية الجنائية للجنين فى الشريعة الإسلامية .

المحور الأول: الحماية الجنائية للجنين فى القانون اليمنى

حقوق الإنسان من أهم الحقوق التى جاءت المواثيق الدولية والإقليمية والوطنية لحمايتها ، ولأجلها تضمنت وثيقة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان

فى مادتها الثالثة حماية هذا الحق : "إن لكل فرد حقاً فى الحياة والحرية والأمان على شخصه" ، كما نصت المادة ٦ من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أن "الحق فى الحياة ملازم لكل إنسان ، وعلى القانون أن يحمى هذا الحق" . والحياة لا شك أنها تبدأ منذ اللحظة التى يتكون فيها الجنين ، ومن لحظة اجتماع ماء الرجل بماء المرأة . وقد تفرد القانون اليمنى عن غيره من القوانين بحماية الجنين ، وتبدأ هذه الحماية منذ بداية تكوينه (التقاء ماء المرأة بماء الرجل) . ويمكن القول إن أغلب التشريعات تخلو من أية حماية للجنين ، وأن تحريم الإجهاض فى هذه التشريعات لا يعدو كونه حماية للمرأة فقط دون أية حماية تذكر للجنين . ومع ذلك ، نصت التشريعات التى حرمت الإجهاض على عقوبات لم تكن مناسبة للجرم ، ولم تصل إلى مرتبة التشريع اليمنى فى تجريم الإجهاض ؛ لأن الجنين أصل لبداية الحياة الإنسانية ، ودراسة موضوع الحماية الجنائية للجنين يقتضى معرفة موقف القانون اليمنى من الإجهاض العمدى والرضائى والإجهاض المبرر لعذر طبى ، كما يقتضى تحديد بداية الحمل ونهايته .

أولا : التعريف بالجنين لغة وشرعاً

التعريف لغة

(جَنَّ) بمعنى استتر ، ويقال جن الليل أى استتر وأظلم ، ويقال جن الظلام واستتر(٤) ، وفى المرأة (جنين) حملته(٥) وجن الشىء يجنه جناً ، وكل شىء ستر عنك فقد جن عنك ، وجنه الليل يجنه جناً وجنوناً ، وأجنه استره ، وبه سمى الجن لاختفائهم عن الأنظار(٦) ، وفى التنزيل ﴿ فلما جَنَّ عليه الليل رأى كوكباً قال هذا ربى﴾ (٧).

التعريف اصطلاحا

يعرف الجنين بأنه كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد[٨] ، أو هو "الكائن الآدمى الحاصل باختلاط الرحم بولادة"[٩] . كما يطلق الجنين على البويضة الملقحة من لحظة التلقيح إلى اللحظة التى تتم فيها الولادة الطبيعية [١٠] . كما يعرفه بعضهم بأنه : "الولد المتخلق فى بطن أمه"[١١] . ونرى أن التعريفات متقاربة فى المعنى ، إلا أن التعريف الاخير أقرب إلى المعنى الذى بينه القانون اليمنى ، وكذلك أحكام الشريعة الإسلامية . أما التعريفات الأخرى فإن الحماية الجنائية – وفقا لها – لا تقتصر على الجنين بعد التخلق ، وإنما من بداية الإخصاب إلى مرحلة وضع الجنين .

تعريف الطفل

الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز ثمانى عشرة سنة من عمره ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك [١٢] . تبدأ شخصية الإنسان من لحظة ولادته حياً ، أما قبل خروجه من رحم أمه فيكون جنيناً وتثبت له حقوق الجنين ، فإذا خرج المولود حياً – ويعرف أنه حىٌ بصراخه أو استهلاله بالبكاء – تثبت له أهلية الوجوب الكاملة ، وتجب عليه حقوق[١٣] . وإذا كان الجنين لايتمتع بحقوقه كإنسان إلا أن المشرع أثبت له الحقوق ، وإن كانت حقوقه ناقصة لاتصل إلى مستوى الحقوق التى كفلها القانون للطفل ، فللجنين أهلية وجوب ناقصة [١٤] صالحة لاكتساب بعض الحقوق التى لاتحتاج إلى صدور قبول ، كالميراث إذ يؤخر للحمل من تركة المتوفى فى مقدار نصيب ذكر حتى يتبين نوع الحمل ذكراً أم أنثى ، كما تصح الوصية للجنين ، ويشترط لثبوت هذا الحق أن ينفصل الجنين عن أمه حياً[١٥] .

بداية الحمل ونهايته

دراسة موضوع الحماية الجنائية للجنين تقتضى منا معرفة بداية الحمل ونهايته : لما له من أهمية ، لأن الحماية الجنائية لاتثبت للجنين إلا من يوم تكوين الجنين .

بداية الحمل

الحمل هو الجنين الذى يقع عليه الاعتداء فى جريمة الإجهاض ، ويبدأ الحمل من لحظة اتحاد أحد الحيوانات المنوية مع إحدى بويضات المرأة[١٦] ، والبويضة الملقحة هى الجنين . أما زمن التلقيح – على وجه التحديد – فهو يعتمد على الوقت الذى تطلق منه البويضة الناضجة من المبيض ، وغالباً ما يحدث هذا خلال الفترة من ١٣ يوما إلى٢١يوما منذ بداية الدورية الشهرية ، وتنتهى حياة الجنين لتحل محلها الحياة العادية ببداية عملية الولادة الطبيعية وخروج الجنين إلى العالم الخارجى . ويمكن القول إن الإجهاض يحدث فى الفترة بين الإخصاب وبداية الولادة ، أما قبل الإخصاب و بعد عملية الولادة فلا يكون هناك إجهاض ، واستعمال الأدوية والعقاقير الطبية التى تمنع الحمل لاتعد إجهاضاً ، كما أن أى فعل قد يتعرض له الجنين بعد الولادة لا يعد اعتداء على الجنين ، وإنما اعتداء على إنسان حى تحميه قوانين خاصة ، علماً أن هناك علامات تظهر على المرأة تدل على الحمل كانقطاع الطمث .

ثانيا: حكم إسقاط الجنين

حكم إسقاط الجنين عمداً (الإجهاض العمدى)

الإجهاض هو إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة [١٧] ، ولذلك يقال أجبضت الناقة أسقطت الناقة أى ألقت ولدها لغير تمام [١٨] . أما الإجهاض طبياً فيطلق على خروج الجنين من الرحم قبل الشهر السادس [١٩] . والأصل أن يكون

الإجهاض عمدياً . وقد نصت المادة ٢٣٩ عقوبات يمنى "كل من أجهض امرأة دون رضاها ... إلخ" . والإجهاض العمدى هو إخراج الجنين عمداً من الرحم ميتاً قبل الموعد الطبيعى لولادته او إنهاؤه عمداً فى الرحم [٢٠] . ويكون الإجهاض عمدياً إذا علم الجانى بوجود حمل واتجهت إرادته من وراء تصرفه إلى الفعل وإلى تحقيق النتيجة المترتبة عليه وهى إسقاط الجنين[٢١] ، سواء أسقط الجنين حياً أو ميتاً ، فإذا كان يجهل طبيعة فعله وما ينطوى عليه من خطورة ، أو يجهل أن الشخص الذى يوجه إليه ذلك الفعل هو امرأة حامل ، فإن فعله يسمى إجهاضا غير عمدى ؛ لأن القصد الجنائى لا يتوافر . ولا أثر لنوع الفعل الصادر من الجانى ، فقد يكون هذا الفعل عن طريق استخدام القوة والمغالبة ، وقد يكون الفعل عن طريق استخدام وسائل احتيالية ، كإعطاء المرأة الحامل أدوية وعقاقير طبية مادامت المرأة لم تكن ترغب فى استعمالها[٢٢] .

حكم سقوط الجنين ميتاً

يشترط القانون اليمنى للقول بتحقق الإجهاض أن يؤدى فعل الجانى إلى خروج الجنين ميتاً ومتخلقاً ، وهذا يعنى أن المرأة التى تتعرض لأى فعل أدى إلى موت الجنين فإنه لا مسئولية على الفاعل مالم يخرج الجنين ميتاً متخلقاً ، أو بقى فى بطن أمه وعلم موته ، وإذا بقى فى بطنها ولم يعلم موته فإن جريمة الإجهاض لاتتحقق ، وإن كان هذا الفعل يعد جريمة أخرى واقعة على المرأة ، والحكمة من التجريم فى القانون اليمنى هى حماية الجنين ؛ لأن الاعتداء عليه يعد اعتداء على أصل الحياة الإنسانية ومددها الوحيد . أما المرأة فإن حمايتها قد تكفلت بها نصوص أخرى فى قانون الجرائم والعقوبات[٢٣] ، وهناك بعض التشريعات تجرم الإجهاض : لأنه اعتداء على المرأة الحامل ، كالتشريع المصرى ، والتشريع الأردنى ، والتشريع المغربى ، والتشريع التونسى ، والتشريع السورى .

حكم الإجهاض الرضائى

الأصل أن يكون الإجهاض ناتجا عن فعل الجانى دون رضاء صادر من المرأة الحامل ، فإذا كان الإجهاض بناء على طلب المرأة الحامل ورضاء منها بأن تطلب من الجانى القيام بفعل من شأنه إسقاط حملها فإنه أمر محظور فى القانون اليمنى ، حتى ولو كان فعل الجانى مستنداً إلى رضاء المرأة وموافقتها ، فذلك لايشفع له ويعد فعله محل تجريم . وهناك صورة أخرى تتشابه مع هذه الصورة ، فالمرأة الحامل التى تلجأ إلى الطبيب طالبة منه دواء بغرض الاستشفاء من المرض ، إلا أنها لم تكن تدرك أن هذا الدواء قد يؤدى إلى إجهاضها ، ففى هذه الحالة لاتدخل ضمن حالات الإجهاض الرضائى . وقد سار على هذا المنوال القانون اليمنى وأغلب التشريعات العربية ، كالقانون المصرى والأردنى و المغربى والتونسى والسورى .

حكم الإجهاض الاضطرارى

كل التشريعات تبيح الإجهاض فى حالة الضرورة ، فالضرورات تبيح المحظورات، ويباح فيها مالا يباح فى غيرها[٢٤] . فإذا كان الإجهاض أمراً محظوراً فى الحالات العادية ، إلا أنه قد يكون ضرورياً لحياة الأم إذا قرر ذلك أهل الاختصاص من الأطباء المشهود لهم بالأمانة ، وأنه لاسبيل إلى إزالة الخطر المحدق بالأم إلا بإجهاضها ، فإن الإجهاض فى هذه الحالة يكون مباحاً فى القانون اليمنى ، فقد نصت المادة ٢٤٠ من قانون الجرائم والعقوبات اليمنى على أنه "لا عقوبة إذا قرر طبيب مختص أن الإجهاض ضرورى للمحافظة على حياة الأم".

أما القانون المغربى فقد نص فى الفصل ٤٥٣ على أنه : "لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة المحافظة على الأم متى قام به علانية طبيب

أو جراح بإذن من الزوج ، ولا يطالب بهذا الإذن إذا رأى الطبيب أن حياة الأم فى خطر ، غير أنه يجب عليه أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسى للعمالة أو الإقليم وعند عدم وجود الزوج ، أو إذا امتنع الزوج عن إعطاء موافقته أو عاقه عن ذلك عائق ، فإنه لايسوغ للطبيب أو الجراح أن يقوم بالعملية الجراحية ، أو أن يستعمل علاجاً يمكن أن يترتب عنه الإجهاض إلا بعد شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسى للعمالة أو الإقليم يصرح فيه بأن صحة الأم لا يمكن المحافظة عليها إلا باستعمال مثل هذا العلاج" .

أما القانون التونسى فينص فى الفصل ٢١٤ فى فقراته : (٣ و ٤ و ٥) على أنه :

١ - يرخص فى إبطال الحمل خلال الأشهر الثلاثة الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية فى مؤسسة استشفائية أو صحية مرخص بها .

٢ - كما يرخص فيه بعد ثلاثة أشهر إن خشى من مواصلة الحمل تسبب فى انهيار صحة الأم أو توازنها العصبى ، أو كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة ، وفى هذه الحالة يجب أن يتم ذلك فى مؤسسة مرخص بها .

٣ - إن إبطال الحمل المشار إليه فى الفقرة السابقة يجب إجراؤه لدى الطبيب الذى سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذى يباشر المعالجة .

والذى يفهم من النص أن المشرع التونسى جعل الإجهاض فى الأشهر الثلاثة الأولى من حق المرأة الحامل إن رغبت بإسقاط الحمل ، وأن إشراف الطبيب المختص على الإجهاض ما هو إلا بغرض المحافظة على حياة الأم . أما بعد بلوغ المرأة الحامل الأشهر الثلاثة فإن الإجهاض محظور ، وليس من حق المرأة أن تجهض نفسها ، أو تطلب ذلك من غيرها إلا إذا توافرت حالة الضرورة تحت إشراف من المؤسسات الطبية المختصة .

ثالثا: عقوبة إسقاط الجنين

عقوبة إسقاط الجنين عمداً فى القانون اليمنى

تنص المادة ٢٣٩ من قانون الجرائم والعقوبات اليمنى على أن "كل من أجهض امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين غرة ، وهى نصف عشر الدية إذا أسقط جنينها متخلقاً أو مات فى بطنها ، فإذا انفصل الجنين حياً نتيجة الإسقاط ومات عوقب الجانى بدية كاملة ، وفى أى من الحالتين المذكورتين يعزر الجانى فضلاً عما سبق بالحبس مدة لاتزيد على خمس سنوات ، فإذا أفضت مباشرة الإجهاض إلى موت المجنى عليها أو كان من باشر الإجهاض طبيباً أو جراحاً أو قابلة كانت عقوبة التعزيز الحبس الذى لايزيد على عشر سنوات" .

وقد استقى القانون اليمنى هذا الحكم من الشريعة الإسلامية التى تعاقب بالعقوبة نفسها* . أما القانون المصرى فتنص المادة ٢٦٠ منه على أن : "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد" . ونصت المادة ١٢٣من القانون الأردنى على "١/ أن من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة مدة لاتزيد على عشر سنوات ، ٢/ ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة" .

كما نصت المادة ٣٢٥ من القانون الأردنى على أنه "إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل طبيباً أو جراحاً او صيدلياً أو قابلة يزاد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها" . أما القانون الإماراتى فقد نصت المادة ١/٣٤٠ منه على أنه "يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس سنوات من أجهض امرأة حبلى عمداً بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك" .

* انظر المحور الثانى للدراسة .

أما القانون المغربى ، فينص الفصل ٤٤٩ على أنه "من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك برضاها أو بدونه ، سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى ، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم ، وإذا نتج عن ذلك موتها فعقوبته السجن من عشر إلى عشرين سنة" .

أما القانون التونسى ، فذكر بالفصل ٢١٤ أنه : "كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر أو محتمل بواسطة أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو أية وسيلة أخرى سواء كان ذلك برضا الحامل أو بدونه يعاقب بخمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين" .

أما القانون السورى ، فقد نصت المادة ١/٥٢٩ على أن : "من تسبب عن قصد بإجهاض إمراة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل ، ٢/ ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة" .

عقوبة الإجهاض الرضائى

تنص المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات اليمنى على أنه : "إذا تم الإجهاض برضاء المرأة يعاقب الفاعل بدية الجنين غرة أو الدية كاملة حسب الأحوال ، ولا تستحق المرأة فى هذه الحالة شيئا من الغرة أو الدية ، وإذا ماتت الأم عوقب الفاعل بدية القتل الخطأ ، وفى حالة إجهاض المرأة نفسها فعليها الدية أو الغرة حسب الأحوال .... إلخ" .

ويعاقب القانون المصرى الجانى بالحبس طبقاً للمادة ٢٦١ عقوبات ، ومعلوم أن الحبس ينطوى تحت الجنح ولا يعد الجانى مرتكباً لجناية .

أمـا في القـانون الأردني ، يعـاقب الجـاني بالحـبس من سنة إلى ثلاث سنوات ، أمـا إذا أفضى الإجـهاض أو الوسـائل التى استـعملت فى سبيله إلى مـوت المرأة عوقب الفـاعل بالأشـغال الشـاقة المؤقتة مدة لاتقل عن خمس سنوات طبقاً للمادة ٣٢٢ من القانون الأردنى .

وفى القانون المغربى ، يعاقب الجانى بالعقوبة نفسـها المقررة للإجهاض العمدى ، وهى الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة دينار وفقا لنص المادة ٤٤٩ .

أما القانون التونسى ، فيعاقب الجانى بالحبس خمسة أعوام أو بخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين (الفصل ٢١٤) .

أما القانون السورى ، فقد نصت المادة ١/٥٢٨ على أن : "من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة أو محاولة إجهاضها برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ، ٢/ وإذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التى استعملت فى سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة من أربع إلى سبع سنوات ، ٣/ وتكون العقوبة من خمس إلى عشر سنوات إذا تسبب الموت عن وسائل أشد خطراً من الوسائل التى رضيت بها المرأة" .

عقوبة إسقاط الجنين حياً ثم موته

إذا ترتب على فعل الجـانى إجـهاض المرأة الحـامل وخروج الجنين من بطن أمه حياً ثم أعقب خروج الجنين موته ، فيعد الجانى مرتكبا لجريمة قتل إنسان مكتمل البنيان ، ولذلك يعاقب بدية كاملة غير منقوصة ؛ لأن موته كان بسبب الإجهاض (فإذا انفصل الجنين حيا نتيجة الإسقاط ومات عوقب الجانى بدية كاملة) .

وتعرف حياة الجنين بخروجه من بطن أمه مستهلاً بالصراخ أو العطاس ، وإذا انفصل الجنين حيا بفعل الإجهاض واستمرت حياته فلا تتحقق جريمة الإجهاض فى هذه الحالة ، وإنما يعد تعجيلا للولادة [٢٥] .

عقوبة المرأة التى رضيت بإجهاضها

تنص المادة ٢٤٠ فى فقرتها الأخيرة من قانون الجرائم والعقوبات اليمنى على أنه : "لا تستحق المرأة فى هذه الحالة شيئاً من الغرة أو الدية" .

ونرى كما يرى بعض شراح العقوبات بأن عقوبة الحرمان لاتكفى وحدها ، إذ ينبغى أن تنال عقوبة تعزيزية تتناسب مع جرمها دون الاكتفاء بالحرمان من دية الجنين التى كانت تستحقه إذا كان الإجهاض قد تم دون موافقتها ورضاها ، بل يرى بعضهم مسئولية الأم الجنائية وإن كانت لم تشترك هى بعمل تنفيذى يجعلها مساهمة فيه بالمباشرة ؛ لأن رضاها هو نوع من المساهمة التبعية القائمة على صورة من صور الاتفاق الضمنى أو الصريح ، ثم إن رضاها قد مكن الجانى من إتمام جريمته(٢٦) .

ويعاقب القانون المغربى بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم ، كل امرأة أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما أرشدت إليه أو ما أعطى لها لهذا الغرض (الفصل ٤٥٤) .

وينص القانون التونسى فى الفصل (٢/٢١٤) أنه : "تعاقب بعامين سجنا أو بخطية قدرها ألف دينار أو بإحدى العقوبتين المرأة التى أسقطت حملها أو حاولت ذلك أو رضيت باستعمال ما أشير به عليها أو وقع مداهنة لهذا الغرض" .

ويعاقب القانون الأردنى "كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غير هذه الوسائل ، تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات" (المادة ٣٢١) .

أمـا القـانون المصـرى فـتنص المادة ٢٦٢ على أن : "المرأة التى رضـيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالحبس" .

وفى القـانون السـورى تنص المادة ٥٢٧ على أن : "كل امـرأة أجـهـضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات" .

عقوبة الشروع فى إسقاط الجنين

تنص المادة (١٨) من قانون الجرائم والعقوبات اليمنى على أن : "الشـروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف سلوك الفاعل أو خاب أثره بسبب لادخل لإرادته فيه ولو استحال تحقق الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة المستعملة أو لتخلف موضوع الجريمة أو لعدم وجود المجنى عليه"[٢٧] .

فقد يفشل الجانى فى القيام بتحقيق النتيجة المادية لفعله الإجرامى ، وقد يعزى هذا الفشل إلى تدخل عامل أوقف نشاط الجانى ومنعه من تحقيق النتيجة أو منعه من الاستمرار فى نشاطه الإجرامى لإحداث النتيجة ، وإما إلى خيبة الجانى فى إحداث هذه النتيجة ورغم قيامه بهذا النشاط ، فهل يعد هذا الفعل جريمة يعاقب عليها القانون[٢٨].

التشريعات لا تسير على وتيرة واحدة فيما يتعلق بتجريم الشروع فى الإجهاض فبعضها يرى أن الشروع متصور ، أما البعض الآخر فلايعاقب على الشروع فى الإجهاض ، أما قانون الجرائم والعقوبات اليمنى فقد خلا من أى

نص يجرم الشروع فى الإجهاض ، ومع ذلك فإن الشروع يمكن تصوره فى جريمة الإجهاض إذا أوقف نشاط الجانى ، كأن يتدخل شخص فيحول دون تمام الجريمة أو خاب أثرها ، وعندئذ يمكن معاقبة الجانى بالحبس خمس سنوات التى تساوى نصف المدة المقررة للعقوبة التى تضمنتها المادة ١٩ ، والتى تنص على أنه : "يعاقب على الشروع دائما ولا تزيد العقوبة عن نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة التامة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وإذا كانت عقوبة الجريمة التامة هى الإعدام تكون عقوبة الشروع الحبس الذى لايزيد على عشر سنوات ، وتسرى على الشروع الأحكام الخاصة للعقوبات التكميلية المقررة للجريمة التامة" .

أما التشريعات التى تعاقب على الشروع فى جريمة الإجهاض فتراه أمراً ممكناً ، ومن هذه التشريعات القانون المغربى التى تنص المادة ٤٥٤ منه على أنه "لا تقصر العقوبة على من أتم الجريمة بفعله بل تشتمل من حاول القيام بالإجهاض وأوقف نشاطه بسبب لادخل لإرادته فيها أو خاب أثر الفعل" .

ومثله القانون التونسى الذى يعاقب على الشروع فى الإجهاض ، فقد نصت المادة ١/٢١٤ على أنه : "يعاقب بالحبس خمس سنوات سجنا من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حامل ... أو بخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين كما تعاقب المرأة التى حاولت إسقاط حملها بالحبس عامين" .

أما التشريعات التى لا تعاقب على فعل الشروع فى الإجهاض منها القانون المصرى الذى نصت المادة ٢٦٤ منه على أن : "لا عقاب على الشروع فى الإسقاط" .

المحور الثانى: الحماية الجنائية للجنين فى الشريعة الإسلامية

عُنيت الشريعة الإسلامية بالجنين ، و أوجبت حمايته من الموت ، وعدّت الاعتداء على حياة الجنين جريمة نكراء ، وفعلاً شنيعا ، واعتداء على بنيان الله ، قالى تعالى : ﴿ وإنا لنحن نحي و نميت و نحن الوارثون﴾ [٢٩] .

ولذلك حرم الشارع الإجهاض وعَدَّه شبيها بالوأد الذى كان يفعله بعض القبائل فى الجاهلية ، والذى تحدث عنه القرآن الكريم بقوله﴿ وإذا الموؤدة سئلت بأى ذنب قتلت﴾[٣٠] ، ويعدّ الأحناف عن هذه الجناية بالجناية على ماهو نفس من وجه دون وجه ؛ لأن الجنين يعد نفساً من وجه ، لأنه آدمى ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه . على أن الاختلاف فى التعبير عن الجناية لايهم وليس له أهمية ، ويتفق الجميع على أن محل الجناية عندهم جميعاً هو إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين[٣١] .

تعريف الإجهاض فى الشريعة الإسلامية

يختلف تعريف الفقهاء للإجهاض عن المعنى اللغوى ، وإن كان يغلب فى عباراتهم إبراز لفظ إسقاط بدل إجهاض [٣٢]، لذلك نحيل إلى ماسبق دراسته فى المحور الأول .

بداية تكوين الجنين

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن بداية تكوين الجنين من النطفة التى تختلط بماء المرأة ، ويتكون منها الجنين بعد استقرارها فى الرحم ، وقد أرشد إلى ذلك القرآن بقوله تعالى ﴿ إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيراً﴾ [٣٣]،، وقوله تعالى ﴿ ألم نخلقكم من ماء مهين . فجعلناه فى قرار مكين﴾[٣٤] . فدلت الآية على أن المرحلة الأولى فى تكوين الجنين من نطفة

أمشاج ، وهى النطفة الثنائية التى تتكون من اختلاط الحيوان المنوى للذكر مع بويضة من المرأة ، أما الآية الثانية فقد دلت على أن الذى يكون فى القرار المكين هو البويضة الملقحة بعد تلقيحها[٣٥] .

الكيفية التى يحصل بها الإجهاض

يحصل الإجهاض بكل نشاط من شأنه أن يؤدى إلى انفصال الجنين عن أمه ، سواء خرج الجنين حياً أو ميتاً . والجناية تتحقق وتعد تامة بمجرد حصول الانفصال ، ويصح أن يكون هذا النشاط عملاً ماديا كالضرب والجرح ، أو تناول عقاقير طبية تؤدى إلى الإجهاض . وقد يكون معنويا كالتهديد والترويع والتخويف بالإعتداء على مال أو ولد أو نفس . ومن الحوادث المشهورة أن عمر رضى الله عنه بعث إلى امرأة فقالت : ياويلها مالها ولعمر ، فبينما هى على الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبى (ﷺ) فأشار بعضهم أن ليس عليك شئ ، إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت على ، فأقبل عليه عمر فقال : ماتقول يا أبا الحسن فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رائيهم ، وإن كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك ، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته ، فقال عمر أقسمت عليك أن لاتبرح حتى تقسمها على قومك[٣٦] .

أولا : حكم الإجهاض قبل التخلق وبعد الإخصاب

تباينت آراء الفقهاء حول تحديد الزمن الذى يعد إسقاط الحمل إجهاضاً يستوجب المسئولية الجنائية ، ومتى لايعتبر كذلك .

مذهب الأحناف

يذهب الأحناف إلى إباحة إسقاط الحمل قبل التخلق ، الذى لايكون إلا بعد أربعة أشهر ، أى مائة وعشرين يوما[٣٧] ، ويرون أن لا حاجة للحصول على إذن الزوج قبل تمام الأربعة أشهر .

مذهب المالكية

يذهب المالكية إلى عدم جواز الإسقاط لو قبل الأربعين يوما . جاء فى شرح الدردير على متن خليل بحاشية الدسوقى "لايجوز إخراج المنى المكون فى الرحم ولو قبل الأربعين يوماً وإذا نفخت فيه الروح حراماً إجماعاً" [٣٨].

مذهب الشافعية

يذهب الرأى الغالب لدى فقهاء الشافعية إلى جواز الإسقاط قبل التخلق ، وخالفهم فى ذلك الإمام أبو حامد الغزالى ، ويرى أن أول مراتب الوجود للجنين دفع النطفة فى الرحم فيختلط بماء المرأة ، فإفسادها جناية ، فإن صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش ، فإن نفخت الروح واستقرت الحلقة زادت الجناية تفاحشاً[٣٩] .

مذهب الحنابلة

يرى الحنابلة أن الإجهاض مباح فى الفترة قبل الأربعين يوماً[٤٠] .

مذهب الظاهرية

ويرى ابن حزم بقوله "فصح أن من ضرب حاملاً فأسقطت جنيناً ، فإن كان قبل الأربعة أشهر قبل تمامها فلا كفارة فى ذلك ، لكن الغرة واجبة فقط ، لأن رسول الله حكم بذلك ولم يقتل أحداً ، لكن أسقطها جنينا فقط" ، وقد صح عنه (ﷺ) أن الروح ينفخ فيه بعد مائة وعشرين ليلة[٤١] .

مذهب الزيدية

يذهب الزيدية إلى إباحة الإسقاط وأنه لاشئ فيما لم ينته فيه التخلق(٤٢) .

مذهب الأمامية

يذهب الأمامية إلى أنه : "لايجب فيه شيء مالم تلجه الروح"(٤٣) .

أما الفقهاء المعاصرون فيذهبون إلى القول بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح فيه (٤٤) لما رواه البخارى ومسلم : عن أبى عبدالرحمن عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قال : حدثنا رسول الله (ﷺ) وهو الصادق المصدوق قال: "إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل إليه الملك ، فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات : يكتب رزقه وأجله وعمله وأشقى أم سعيد ، فو الله الذى لا إله غيره إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى مايكون بينه وبينها إلا ذراع ، فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها ، وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى مايكون بينه وبينها إلا ذراع ، فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها" (رواه البخارى ومسلم) (٤٥) .

حكم الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين

وقد اتفق جميع فقهاء المسلمين على حرمة قتل الجنين بعد نفخ الروح فيه ، فالجنين يمر فى بطن أمه بأربعة أطوار : النطفة ، والعلقة ، والمضغة ، ونفخ الروح إذا لم يكن هناك ضرورة لإسقاطه ؛ لأن إسقاطه من غير ضرورة قتل النفس المحرّمة ، وينفخ الروح فى الجنين بعد أربعة أشهر أى مائة وعشرين يوما (٤٦) . وقد شهد بذلك الصادق المصدوق (ﷺ) فى الحديث الذى رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما فما يحتاج بعد شهادته عليه الصلاة والسلام إلى شهادة من أحد (٤٧) .

فإذا قامت المرأة بقتل جنينها ، أو قام شخص بأفعال تسبب فى إسقاط حملها بعد مرور مائة وعشرين ليلة فقتله فى بطنها فيذهب بعض الظاهرية إلى أن على الجانى القود .

حكم الإجهاض لعذر

يمكن أن يكون الإجهاض مباحا إذا كان هناك عذر شرعى يسوغ الإجهاض رعاية لمصلحة الأم ، وقد ذكر الأحناف أن من الأعذار التى تسوغ إسقاط الحمل أن ينقطع لبن الأم بعد ظهور الحمل وليس لأبى الصبى ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه [٤٨] .

ثانيا: عقوبة الإجهاض فى الشريعة الإسلامية

مذهب الأحناف

ذكر فقهاء الأحناف على أن من ضرب بطن أمرأة أو ظهرها أو جنينها أو رأسها أو عضواً من أعضائها و لو كانت المرأة كتابية أومجوسية أو زوجته فألقت جنيناً ميتاً وجب على العاقلة غرة ، وهى نصف عشر دية الرجل لو كان الجنين ذكراً ، وعشر دية المرأة لو كان أنثى ، واستدلوا بما روى عن محمد بن الحسن أنه : قال : "بلغنا أن الرسول (ﷺ) قضى بالغرة على العاقلة"، كما ذكر فقهاء الأحناف أنه : "إذا أسقطت المرأة جنيناً عمداً بدواء أو فعل لضربها ببطنها ومعالجة فرجها حتى أسقطت أو حملت حملا ثقيلاً بقصد إسقاط ولم يأذن لها زوجها فإن عاقلتها تضمن لها الغرة" [٤٩] .

مذهب المالكية

يذهب المالكية[٥٠] إلى أن إلقاء الجنين وإن كان علقة عشر ما فى أمه ولو كانت أمه ، وسواء كانت الجناية عمداً أو خطأً من أجنبى أو أب أو أم . ثم قالوا إن

هذا الحكم إن انفصل كله ميتاً وأمه حية ، فإن انفصل كله بعد موتها أو بعضه وهى حية وباقية فلاشىء . وإذا انفصل عنها وهو حى حياة مستقرة بأن استهل صارخا أو رضع كثيراً سواء كانت هى حية أو ميتة ثم مات فالدية واجبة إن أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجانى . ولو مات بعد تحقق حياته عاجلا ، وإن تعمد الجانى ضرب بطن أو رأس أو ظهر أم الجنين فنزل مستهلا ثم مات ففيه القصاص[٥١] .

مذهب الشافعية

يذهب الشافعية إلى أن دية الجنين الحر المسلم غرة عبد أو أمة ؛ لأن النبى (ﷺ) قضى بذلك كما فى الصحيحين ، وقال الخطيب إنما تجب الغرة فى الجنين إذا انفصل ميتا بجنايته على أمه الحية موثرة فيه ، سواء أكانت الجناية بالقول والتخويف المفضى إلى سقوط الجنين ، أم فعليا كان يضربها أو يؤجرها (دواء) فتلقى الجنين ، أم بالترك كأن يمنعها الطعام والشراب حتى تلقى الجنين ، وسواء كان الجنين ذكراً أو غيره ، وسواء كان الجنين تام الأعضاء أو ناقصها ، ثابت النسب أم لا ، وسواء انفصل فى حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية فى حياتها ، ولو ظهر بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه حياً وجبت فيه الغرة ، وإن مات الجنين حين خرج بعد انفصاله أو دام ألمه ومات منه فدية نفس كاملة على الجانى[٥٢] .

مذهب الحنابلة

يذهب الحنابلة إلى أن فى جنين الحرة المسلمة غرة ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب ، فقد روى عنه أنه استشار فى إملاص المرأة ، فقال المغيرة ابن شعبة : شهدت أن النبى (ﷺ) قضى فيه بغرة عبد أو أمة ، قال :

لتأتينى بمن يشهد معك ، فشهد له محمد ابن مسلمة . وعن أبى هريرة قال : "اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهن الأخرى بحجر فماتت وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله (ﷺ) فقضى بأن دية جنينها عبد أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معه" (متفق عليه)[٥٣] .

وقال إن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة ، ويعلم ذلك بأن يسقط عقب الضرب أو ببقائها متألمة إلى أن يسقط ولو قتل حامل لم يسقط جنينها . وضرب من فيه أو فيها حركة أو انتفاخ فسكن الحركة وأذهبها لم يضمن الجنين، وقال إنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ، ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث ، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح فى البطن سكنت ولا يجب الضمان بالشك ، فأما إذا ألقته ميتا فقد تحقق ثم قال : "إن وجوب الضمان سواء ألقته فى حياتها أو بعد مماتها لأنه جنين تلف بجنايته وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه ، فأما إن ظهر بعضه من ظهر أمه ولم يخرج باقيه ففيه الغرة ، ثم بين ابن قدامه الحنبلى أن الغرة الواجبة بأنها نصف عشر الدية وأن الغرة موروثة عن الجنين كانه سقط حيا كما لو قتل بعد الولادة ، ثم قال و تحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد ، وإن كان قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة و يكون الجميع على الجانى . كما ذكر ابن قدامه أنه : "إذا شربت الحامل دواء فألقت به جنيناً فعليها غرة لا ترث منها شيئا وتعتق رقبة ، وليس فى هذا اختلاف بين أهل العلم نعلمه إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة ؛ وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانة بالغرة ، ولو كان الجانى المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة لا يرث منها شيئا ويعتق رقبة" [٥٤] .

مذهب الظاهرية

يذهب الظاهرية إلى أن الحامل إذا قتلت بينه الحمل فسواء طرحت جنينها ميتاً أو لم تطرحه فيه غرة . ورد ابن حزم على من اشترط من الفقهاء الغرة حتى تلقى بقوله : "لم يشترط رسول الله (ﷺ) فى الجنين إلقاءه ، لكنه قال : فى الجنين غرة ، غرة عبد أو أمة كيف ما أصيب ألقى أو لم يلق فيه الغرة ، وإذا قتلت الحامل فقد تلف جنينها بلا شك ، وإذا كان إسقاط الجنين نتيجة ضرب الحامل قبل تمام أربعة أشهر أو بعدها ، فإن كان قبل ذلك ففيه الغرة دون الكفارة ، وإن كان بعد ذلك ففيه الغرة والكفارة معا" . وقال ابن حزم فيمن تعمدت قتل جنينها وقد تجاوزت مائة وعشرين ليلة بيقين فقتلته أو تعمد أجنبى قتله فى بطنها فقتله فإن القود واجب فى ذلك ولابد ، ولا غرة فى ذلك حينئذ إلا أن يعفى عنه فتجب الغرة فقط ، ولا كفارة فى ذلك لأنه عمد . وقال إنما وجب القود لأنه قاتل نفس مؤمنة عمداً ، فهو نفس بنفس ، وأهله بين خيرتين إما القود وإما الدية ، كما حكم رسول الله (ﷺ) فيمن قتل مؤمناً ، وقال ابن حزم وإن كان لم تنفخ فيه الروح فالغرة عليها ، وإن كان نفخ فيه الروح ولم تتعمد قتله فالغرة على عاقلتها والكفارة عليها ، وإن كانت تعمدت قتله فالقود عليها أو المفاداة فى مالها ، فإن ماتت هى فى كل قبل إلقاء الجنين ثم ألقت فالغرة واجبة فى كل ذلك على عاقلة الجانى هى كانت أو غيرها ، وكذلك فى العمد قبل أن ينفخ فيه الروح ، وإما أن كان نفخ فيه الروح فالقود على الجانى إن كان غيرها وإن كانت هى فلا قود ولا غرة ولاشىء لأنه حكم على ميت وماله قد صار لغيره (٥٥) .

مذهب الزيدية

يذهب الزيدية إلى أن الغرة واجبة فى الجنين إن خرج ميتاً لقضائه (ﷺ) على من قتلت غرتها وجنينها . وقال صاحب البحر الزخار إن مذهب العترة أنه : لاشىء فيمن مات بضرب أمة إن لم ينفصل ، ومن ضربت فخرج جنينها

بعد موتها ففيه القود أو الدية إجماعاً، فإن خرج رأسه فمات ولم يخرج الباقى ففيه الغرة أيضاً ، وما خرج وفيه أمارة حياة صوت أو حركة أو تنفس ففيه الدية ولو لدون ستة أشهر ، فإن خرج وفيه حياة مستقرة ثم قتله آخر فالقود عليه إذ هو المباشر وعلى الآخر أرش ضرب الأم و التعزير ، فإن ضرب حاملا وخرج منها يد جنين أو رجله ثم خرج ناقصاً بعد ذلك قبل برئها من الضرب ففيه الغرة وتدخل اليد فيها إذا الظاهر سقوطها بالضرب ، فإن خرج حيا فإن الدية كاملة وتدخل اليد فيها، وإن خرج بعد البرء من الضرب ضمن اليد لا جنين ، فإن خرج ميتا فنصف الغرة لاجل اليد ، وإن خرج حياً ثم مات فنصف الدية . وإن ضرب حاملا فألقت يدا ولم يخرج الباقى ففيها القود أو الدية ، وفى الجنين الغرة ، وإذا الظاهر موته بإبانة يده ، وقد تحققناه آدمياً بخروج يده ، ولا شىء فيما لم يتبين فيه التخلق والتخطيط كمضغة والدم ، وإذ لم يقض النبى (ﷺ) بالغرة إلا فى متخلق .

ونقل عن الإمام على والباقر والناصر والصادق أن فى إلقاء النطفة عشرين دينارا وفى العلقة أربعين وفى المضغة ستين ديناراً إذا ألزمت الغرة فى الميت ولا حياة فيه فلزمت هذه المقادير فيه ناقصاً .

ثم روى عن العترة وجماعة أن الغرة فى الجنين مطقاً عبداً أو أمة لقضاء النبى (ﷺ) بذلك ، وأن الباقر والصادق جعلا الغرة نصف الدية ، كما ذكر أن الغرة والدية يتعددان بتعدد الجنين ، وحكى فى ذلك الإجماع .

مذهب الأمامية

جاء فى الروضة شرح اللمعة الدمشقية فى فقه الشيعة الجعفرية [٥٦] أن دية الجنين وهو الحمل فى بطن أمه فى النطفة إذا استقرت فى الرحم واستعدت

للنشوء عشرون دينارا . ويكفى مجرد الإبقاء فى الرحم مع تحقق الاستقرار ، وفى العلقة أربعون ديناراً ، وفى المضغة ستون ديناراً ، وفى العضم ثمانون ديناراً ، وفى التام الخلقة قبل ولوج الروح مائة ديناراً ، وهى عشر دية أبيه ذكراً كان أو أنثى ، ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصفها للأنثى(٥٧) .

مذهب الأباظية

يذهب الأباظية إلى أن الحامل إذا تعمدت مايضر بالحمل فأسقطت لزمها الضمان علمت بالحمل أو لم تعلم ، وكذلك غيرها لو تعمدت الاعتداء عليها ، وإذا علم الزوج بالحمل وعمل ما يضربها فأسقطت لزمه الضمان ، وإن فعل جاز له ووقع الضر بامتناعها أو تعرضها ضمنت وسلم ، وإن لم يعلم به أو علم به أحدهما فوقع الضرر منهما أو من أحدهما بخطأ لزمها الضمان لا الإثم ، وإن راودها غير زوجها فامتنعت فأسقطت ضمن وإن اعتدت فدافعها المعتدى عليه فأسقطت فهى ضامنة ، وإن خوفها أحد فأسقطت ضمن ، وإن صامت فأسقطت بجوع أو عطش ضمن ، وإن حملت ثقيلاً ضمنت ، وإن مشت فى الحر حتى أسقطت فعليها دية السقط . ويذهبون إلى أن سقط الحرة إن كان نطفة فعلى الجانى عشرة دنانير ، أو ممتزجا فأربعة عشر ، أو علقة فأربعة وعشرون ، أو مضغة فأربعون ، أو ممتداً فستون ، أو مصوراً فثمانون ، أو نابت الشعر مائة دينار أو منفوخ فيه الروح فدية كاملة(٥٨) .

حكم عقوبة تعدد الإجهاض

يذهب ***الأحناف*** إلى أنه : تتعدد الغرة بتعدد الأجنة(٥٩) .

ويقول ***المالكية*** بتعدد الواجب عندهم من عشر أو غرة إن لم يستهل ودية بتعدد الجنين(٦٠) .

ويقول ***الشافعية*** : فلو ألقت المرأة بجناية عليها جنينين ميتين وجبت غرتان أو ثلاث فثلاث وهكذا ، ولو ألقت لحماً قال أهل الخبرة فيه صورة آدمى خفية وجبت فيه الغرة [٦١] .

أما ***الحنابلة*** فقد جاء فى كتاب المغنى إذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففى كل واحد غرة ؛ لأنه ضمان آدمى ، فتتعدد بتعدده ، وإن ألقتهم أحياء فى وقت يعيشون فى مثله ثم ماتوا ففى كل واحد دية كاملة ، وإن كان بعضهم حياً فمات وبعضهم ميت ففى الحى دية وفى الميت غرة ، وكل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مومنة ، سواء كان الجنين حيا أو ميتا ، وقال إنه قول أكثر أهل العلم ، ومنهم الحسن وعطاء والزهرى والحكم ومالك والشافعى وإسحاق ، وإن ألقت المضروبة أجنة ففى كل جنين كفارة كما فى كل جنين غرة أو دية ، وإن اشترك جماعة فى ضرب امراة فألقت جنيناً فديته أو الغرة عليهم بالحصص ، وعلى كل واحد منهم كفارة ، وإن ألقت أجنة فدياتهم عليهم بالحصص وعلى كل واحد فى كل جنين كفارة [٦٢] .

وقال ***ابن حزم الظاهرى*** فيمن ألقت جنينين فصاعدا أو طرح الجنين ميتا ففى كل غرة وكفارة ؛ لأن رسول الله (ﷺ) قال : "دية جنينها عبد أو أمة" وكل جنينين ولو أنه عشرة فهو جنين لها ، ففى كل جنينين غرة عبداً أو أمة ، أما لو قتلوا بعد الحياة ففى كل واحد دية وكفارة [٦٣] . ويقول ***الأمامية*** بتعدد دية الجنين بتعدد الأجنة [٦٤] .

النتائج

١ - اهتمت الشريعة الإسلامية جل اهتمامها بالإنسان وذلك منذ أن كان نطفة فكفلت له حماية جنائية فعالة ، فحرمت الاعتداء على هذه النطفة التى هى أصل لحياة الإنسان وبدء تكوينه ، وعدّت الشريعة الاعتداء على المرأة

الحامل اعتداء على الجنين إذا توافر لدى الجانى القصد الجنائى .
أما القوانين الوضعية فتعد الاعتداء على الحامل واقعاً عليها لا على جنينها، كما هو شان الشريعة الإسلامية .

٢ - كفلت الشريعة الإسلامية حقوق الإنسان منذ بدء تكوينه باتصال الحيوان المنوى ببويضة المرأة ؛ ولذلك فإن أى اعتداء عليه يعد اعتداء على الإنسان وإن لم يكن تام الخلقة ، وإن تفاوتت هذه الحماية ، إلا أن هذه الحماية مكفولة أما القوانين الوضعية فتعد الجنين جزءاً من أمه وأن العقوبة لا تتعدى كونها حقاً للزوج على زوجته .

٣ - إن العقوبة المقررة فى الشريعة الإسلامية على الجانى تكفل حماية جنائية فعالة للجنين ، فيعاقب الجانى بنصف عشر الدية دون إخلال بحق الأم فى التعويض عما أصابها من أضرار ، فإذا أدى ذلك إلى وفاة الجنين وأمه فإن على الجانى القود ودية الجنين ، وأما إذا اقتصرت نتيجة الفعل الذى ارتكبه الجانى على إسقاط الحمل وإصابة الأم بجراح فقط فتقتصر مسئولية الجانى بدية الجنين وأرش الجراح التى أحدثها بالمرأة . أما القوانين الوضعية فتقف مسئولية الجانى على مجرد الحبس أو الغرامة .

٤ - إن الشريعة الإسلامية تعد الجنين فى بطن أمه أمانة لديها يجب عليها رعايته والمحافظة عليه ، فإذا تسببت فى إسقاطه فتسأل عن النتيجة المترتبة عن فعلها ، إما مسئولية عمدية أو خطائية إذا انعدم لديها القصد الجنائى .

٥ - إن التشريعات الإقليمية خلت من أية إشارة واضحة إلى حقوق الجنين وما أشار إليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى المادة الثالثة منه وكذلك المادة ٦ من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية ما هى إلا مجرد نصوص عامة ، فهى ليست كافية لحماية الجنين .

٦ - الشريعة الإسلامية أقرت للجنين حقوقاً لم تقرها القوانين الوضعية ، فالجنين تثبت له أهلية وجوب ناقصة ، فيترك للجنين نصيب فى التركة .

٧ - إن الشريعة الإسلامية حرصت على حماية الجنين والإنسان ، ويبرر ذلك أنها تعاقب على كل جنين يخرج ميتاً وإن تعددوا ، ولم نجد نصاً مماثلا له فى القوانين الوضعية .

المراجع

١ - سورة الإنسان ، آية ٢ .

٢ - سورة المرسلات ، الآيتان ٢٠ ، ٢١ .

٣ - سورة الإسراء ، آية ٧٠ .

٤ - *المعجم الوجيز* ، مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية ، وزارة التربية والتعليم ، ص١٢١.

٥ - أنيس ، إبراهيم ، وآخرون ، *المعجم الوسيط* ، بيروت ، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٧ ، الجزء الأول ، ص ١٤٠ .

٦ - ابن منظور ، *لسان العرب* ، دار إحياء التراث العربى ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٩ ، الجزء الثانى ، ص ٣٨٥ .

٧ - سورة الأنعام ، آيه ٧٦ .

٨ - عودة ، عبد القادر ، *التشريع الجنائى الإسلامى* ، المجلد الثانى ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٣ ، ص ٢٩٥ .

٩ - الشرفى ، على حسن ، *جرائم الاعتداء على الأشخاص* ، أوان للخدمات الإعلامية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٥٩ .

١٠- أبو السعود ، حسن محمد ، *قانون العقوبات المصرى ، القسم الخاص* ، الجزء الأول ، الإسكندرية ، مطابع رمسيس ، الطبعة الأولى ، ١٩٥١ ، ص ٣١٦ .
مصطفى ، محمود ، *شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص* ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الرابعة ، ١٩٥٦ ، ص ٢٢٤ .

١١- أبو يحيى ، محمد حسن ، *حقوق الجنين والطفل فى الإسلام والقانون الدولى* ، منشورات جامعة الزرقاء ، ٢٠٠١ ، ص ٢١٧ .

١٢- المادة رقم ٢ من القانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق الطفل ، والمادة ١ من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ، والمادة ٢ من قانون الطفل المصرى رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

١٣- المادة ٣٧ مدنى التى تنص أنه : تبدأ شخصية الإنسان وقت ولادته حياً وتنتهى بموته ومع ذلك فإن للحمل المستكن حقوقاً اعتبرها القانون .

١٤- تنص المادة ١/٤٩ على أن الأهلية نوعان : ١- أهلية وجوب للحقوق الشرعية للشخص وعليه تثبت له منذ ولادته .

١٥- تنص المادة ٢٢٩ من قانون الوصية على أنه : تصح الوصية للحمل ولاتنفذ إلا إذا انفصل حياً لدون ٦ أشهر من حين الوصية إلا إذا علم ولوده بقرائن ظاهرة أو بقول طبيب مختص .

١٦- الخضرى ، مديحة فؤاد ، *الطب الشرعى ومسرح الجريمة* ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٠ ، ص١٨٣ .

الرخاوى ، محمد توفيق ، *علم الأجنة العام* ، بدون دار نشر ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ ، ص٣٦ .

١٧- اللوزى ، منى فائز ، *الإجهاض والمحرض الجنائى والدوائى* ، بدون دار نشر ، بدون سنة نشر ، ص ١٥ .

١٨- الحسينى ، محمد بن محمد عبد الرازق ، *تاج العروس من جواهر القاموس* ، ص ٣٨٥ .

١٩- حسنى ، محمود نجيب ، *دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص* ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٠ ، ص ٣٢٣ .

٢٠- قانون العقوبات التونسى ، *المجلة الجنائية* ، ٢١٤ ، ص ٢٣٢ .

٢١- الشرفى ، على حسن ، *النظرية العامة للجريمة* ، أوان للخدمات الإعلامية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٧ ، ص ٣٧٥ .

٢٢- للاستزادة يمكن الرجوع إلى النصوص التى وردت فى الفرع الثالث فى الفصل الأول من الكتاب العاشر من قانون الجرائم والعقوبات .

٢٣- الشرفى ، على حسن ، *جرائم الاعتداء على الأشخاص* ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩ .

٢٤- السيوطى ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر ، *الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية* ، المكتبة العصرية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١ ، ص ١١٥ .

٢٥- بهنام ، رمسيس ، *القسم الخاص بقانون العقوبات* ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٢ ، ص ٣٧٠ .

٢٦- الشرفى ، على حسن ، *جرائم الاعتداء على الأشخاص* ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩ .

٢٧- المادة ١٨ من قانون الجرائم والعقوبات اليمنى .

٢٨- سرور ، أحمد فتحى ، *الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام* ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص ٢٩٧ .

٢٩- سورة الحجر ، آية ٢٣ .

٣٠- سورة التكوير ، الآيتان ٨ ، ٩ .

٣١- عودة ، عبد القادر ، *التشريع الجنائي الإسلامي* ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢ .

٣٢- *موسوعة الفقه الإسلامي* ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة ، الجزء الثالث ، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م ، ص ١٨٥ .

٣٣- سورة الإنسان ، آية ٣ .

٣٤- سورة المرسلات ، الآيتان ٢٠ ، ٢١ .

٣٥- عودة ، عبد القادر ، *التشريع الجنائي الإسلامي* ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣ .

٣٦- *موسوعة الفقه الإسلامي* ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

٣٧- المرجع السابق ، ص ١٦٠ ، عودة ، عبد القادر ، *التشريع الجنائي الإسلامي* ، مرجع سابق ، ص ٢٩٥ .

٣٨- الغزالي ، أبو حامد ، *إحياء علوم الدين* ، مطبعة دار القلم ، الجزء الثاني ، ص ص ٤٧ - ٤٨ .

٣٩- *موسوعة الفقه الإسلامي* ، مرجع سابق ، ص ١٦١ .

٤٠- ابن حزم ، *المحلى شرح المجلى* ، لبنان ، بيروت ، مطبعة دار إحياء التراث العربي ، ١٩٩٧م ج٢، ص ١٧٨ .

٤١- *التاج المذهب لأحكام المذهب* ، مكتبة اليمن الكبرى ، ج٤ ، ص ٣٣٦ ، *موسوعة الفقه الإسلامي*، ص ١٦٢ ، التي ذكرت ذلك عن كتاب البحر الزخار ، ج٢ ، ص ٨١ .

٤٢- *موسوعة الفقه الإسلامي* ، مرجع سابق ، ص ١٦٢ .

٤٣- القرضاوي ، يوسف ، *فتاوى معاصرة* ، الإنترنت .

٤٤- البغدادي ، عبد الرحمن بن شهاب الدين الحنبلي ، *جامع العلوم والحكم* ، دار الفكر ، بدون دار نشر ، بدون سنة نشر ، ص ٤١ .

٤٥- *موسوعة الفقه الإسلامي* ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ ، ص ١٦١ ، ص ١٦٢ .

٤٦- ابن حزم ، *المحلى شرح المجلى* ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

٤٧- *موسوعة الفقه الإسلامي* ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

٤٨- *موسوعة الفقه الإسلامي* ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٦٣ .

٤٩- *موسوعة الفقه الإسلامي* ، نقلاً عن حاشية الدسوقي وشرح الدردير على متن خليل ، ج٤ ، ص ص ٢٦٨ ، ٢٧٠ .

٥٠- *موسوعة الفقه الإسلامي* ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ .

٥١- *موسوعة الفقه الإسلامي* ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٦٥ ، نقلاً عن الخطيب شرح أبو شجاع ، ج٤ ، ص ص ١٣٠ ، ١٣٢ ؛ البيجوري ، إبراهيم ، *شرح العلامة ابن قاسم العزى على متن أبي شجاع* ، بيروت ، بدون تاريخ طبعة ، ص ٢٨٤ .

٥٢- إبن قدامه ، *المغنى* ، القاهرة ، دار الحديث ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦ ، ج١١ ، ص ٦٠٤ ، القدسى ، بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم ، *العدة شرح العمدة* ، بيروت ، المكتبة العصرية ، ص ٥٠٦ .

٥٣- ابن قدامه ، مرجع سابق ، ص ص ٦٠٤ - ٦٣٢ .

٥٤- ابن حزم ، مرجع سابق ، ص ص ١٧٦ - ١٧٨ .

٥٥- بن قاسم ، أحمد ، *التاج المذهب لأحكام المذهب* ، الجزء الرابع ، مطبعة مكتبة اليمن الكبرى ، ص ٢٩٨ .

٥٦ موسوعة الفقه الإسلامى ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ ، الشوكانى ، محمد بن على بن محمد ، *نيل الأمطار* ، الجزء السابع ، طبعة دار الجبل ، ١٩٧٣ ، ص ٣٢١ .

٥٧- موسوعة *الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

٥٨- موسوعة *الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ ، نقلا عن متن النيل وشرحه ج٨ ص ١١٩ ، ص ١٢٠ ، ص ١٢١ .

٥٩- موسوعة *الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٩٣ .

٦٠- موسوعة *الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ ، نقلاً عن حاشية الدسوقى ، وشرح الدردير على متن خليل ، ج٤ ص ٢٦٨ ، ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

٦١- موسوعة *الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ ، نقلاً عن الخطيب شرح أبو شجاع ، ج٤ ، ص ص ١٣٠ - ١٣٣ .

٦٢- ابن قدامه ، مرجع سابق ، ص ٦١٤ .

٦٣- ابن حزم ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

٦٤- موسوعة *الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

Abstract

CRIMINAL PROTECTION OF EMBRYO
IN YEMENI AND COMPARATIVE LAWS

Mout'har Al-Shemery

This study deals with embryo criminal protection in Yemeni and comparative laws. It includes two main issues: the first deals with embryo criminal protection in Yemeni law compared with other Arab legislation such as: Egypt, Syria, Jordan, Morocca and Tunisia. The second deals with the same issue in Islamic sharea. The International Declaration of Human Rights (article no. 3) and the International Convention of Human Political and Civil Rights (article no. 6) are not enough for embryo protection, which Islamic sharea confirmed long ago.

المواجهة الدولية لجرائم تهريب المهاجرين

هالة غالب*

تناولت هذه الدراسة المواجهة الدولية لجرائم تهريب المهاجرين فى إطار تحليل مبادئ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والتى عقدت فى باليرمو - إيطاليا عام ٢٠٠٠ ، والبروتوكول المكمل لها حول "مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو" ، وذلك فى ضوء توقيع مصر على الاتفاقية والبروتوكول المكمل لها .

وتصدت الدراسة لمخاطر الهجرة الدولية غير الشرعية ، والمفاهيم الأساسية والأهداف العامة، وكذلك لأشكال الهجرة الدولية غير الشرعية ، ثم لآليات المكافحة الدولية وضماناتها ، وأخيراً لإجراءات المكافحة الوطنية ، وما قد تتطلبه من إصدار تشريعات خاصة لمواجهة عمليات تهريب المهاجرين فى ضوء الالتزامات الدولية بعد التوقيع على الاتفاقية والبروتوكول المكمل لها .

مقدمة

تعتبر عمليات الهجرة الدولية للمهاجرين غير الشرعيين من المشكلات التى تهدد أنظمة العديد من الدول فى العالم (الاجتماعية والاقتصادية والسياسية) ، الأمر الذى فرض ضرورة اتخاذ إجراءات وتدابير بهدف الحد من عمليات الهجرة غير الشرعية ، التى يمكن أن تكون سبباً فى العديد من المشكلات الاجتماعية الأخرى ، كالفقر والبطالة وارتفاع معدلات الجريمة .

وعلى الرغم من الجهود التى بذلتها الأمم المتحدة فى سبيل الحد من هذه المشكلة ، فإن هذه الجهود لم يتم بلورتها وصياغتها فى صورة متكاملة

* خبير ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .

تحيط بجميع جوانب المشكلة إلا فى عام ٢٠٠٠ ، بعد أن تزايدت معدلات الهجرة الدولية غير الشرعية التى تقوم عليها جماعات إجرامية على درجة عالية من التنظيم ، وكان ذلك من خلال إصدار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية فى باليرمو بإيطاليا عام ٢٠٠٠ ، والبروتوكول المكمل لها حول "مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو" .

وقد كانت إرهاصات هذه الجهود قد ظهرت فى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١١١/٥٣ المؤرخ فى ١٩٩٨/١٢/٩ ، والذى قررت فيه إنشاء لجنة دولية مفتوحة العضوية مخصصة لغرض وضع اتفاقية دولية شاملة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، ولبحث القيام بوضع صك دولى يتناول تهريب المهاجرين ونقلهم على نحو غير مشروع ، بما فى ذلك عن طريق البحر .

وقد وقعت مصر على الاتفاقية الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وعلى البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين ، وذلك توطئة للتصديق عليهما ليصبحا قانونا من قوانينها الداخلية ، وفقا لنص المادتين ١٥١ ، ١٥٢ من الدستور ، بل ستكون – حال تصديقها – ملزمة قانونا بوضع تشريعات خاصة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وعمليات الهجرة الدولية غير الشرعية .

ومن ثم ، فإن الدراسة ستركز على تحليل البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين فى ضوء أحكام الاتفاقية التى يكملها ؛ لتكون تحت بصر المشرع المصرى عند وضع القوانين التجريمية الخاصة بمثل هذه المشكلات .

وسيتم تقسيم هذه الدراسة على النحو التالى :

أولاً : مخاطر الهجرة الدولية غير الشرعية

تبدو مخاطر الهجرة الدولية غير الشرعية من عدة نواح :

١ - إنه رغم عدم بروز مشكلة الهجرة الدولية فى مصر - حتى الآن - بصورة واضحة ، حيث إنها ليست من الدول المستقبلة لهؤلاء المهاجرين ، إلا أنها يمكن أن تكون من الدول المرشحة لعبور المهاجرين خلالها من إفريقيا وآسيا إلى أوروبا ، أو من الدول التى ينتمى إليها المهاجرون غير الشرعيين ، خاصة وأنها دولة مصدرة للسكان الأمر الذى يستلزم الاحتياط لهذه المشكلة .

٢ - إن مصر قد وقعت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولين المكملين لها ، ومن ثم فهناك التزام سياسى بالعمل بموجبها - على الأقل - فى مجال التعاون مع الدول الأخرى التى تتعرض لمثل هذه العمليات ، كما أن التوقيع مقدمة للتصديق عليها ، ومن ثم الالتزام بوضع تشريعات خاصة بمكافحة الإجرام المنظم بجميع صوره وأشكاله ، خاصة وأن المشرع المصرى لايعرف تنظيما متكاملا للإجرام المنظم إلا فى بعض صوره ، مثل مكافحة الاتجار غير المشروع فى المخدرات (القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩) ، وقانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ ، بل إنه لا يعرف تجريما خاصا لعمليات الهجرة الدولية المنظمة غير الشرعية ، ومن ثم فإن دراسة الإطار الدولى لهذه الجرائم يسهم فى صياغة التشريع الداخلى لمواجهتها .

٣ - المخاطر المترتبة على عمليات الهجرة غير الشرعية على الدول المستقبلة للمهاجرين ، والتى تتضح من ثلاثة جوانب :

الجانب الأول : يتمثل فيما ينتج عن عمليات الهجرة غير الشرعية من آثار أمنية وسياسية واقتصادية على الدول المستقبلة للمهاجرين . فمن الناحية الأمنية ، فإن زيادة أعداد الأجانب داخل الدولة قد يؤدى إلى زعزعة الاستقرار بها ، حيث ترتفع معدلات جرائم العنف لديهم بسبب ضغوط الحياة اليومية ، الأمر الذى دفع دول الاتحاد الأوروبى إلى تبنى فكرة إنشاء وحدة حدود خاصة تحمى الدول الأوروبية من موجات الهجرة غير الشرعية .

أما على **الجانب السياسى** ، فإن بعض الأحزاب اليمينية المتطرفة قد تستغل مشكلة المهاجرين غير الشرعيين كأداة للوصول إلى السلطة ، وقد حدث ذلك فى كل من هولندا ، ثم فرنسا فى الانتخابات الرئاسية ، الأمر الذى دفع دول الاتحاد الأوروبى إلى وضع موضوع الهجرة غير الشرعية على رأس جدول أعمال اجتماع الاتحاد فى شهر يونيو ٢٠٠٢ .

وعلى **الجانب الاقتصادى** ، فإنه ينظر إلى المهاجرين غير الشرعيين فى البلد المستقبل لهم على أنهم مستغلون لثرواته وللوظائف الشاغرة به ، الأمر الذى يترتب عليه انتشار البطالة بين أبناء البلاد الأصليين ، وما يترتب عليها من انتشار جرائم السرقة والعنف .

٤ - تأثير عمليات الهجرة الدولية غير الشرعية على المهاجرين أنفسهم ، الذين يقع معظمهم فريسة للاستغلال والإبتزاز من جانب عصابات الجريمة المنظمة فى عمليات الدعارة أو المخدرات أو تجارة الأعضاء البشرية مقابل مبالغ زهيدة ، على الرغم من الأرباح الطائلة التى تجنيها هذه المنظمات الإجرامية من جراء هذا الاستغلال والابتزاز .

وإضافة إلى ذلك ، فإن المهاجرين غير الشرعيين - عادة - مايتعرضون لإجراءات بوليسية والنظر إليهم على أنهم مجرمون ، الأمر الذى يحرمهم من حقوقهم الأساسية . فضلا عن حرمانهم - حال عملهم - من أحكام الضمان الاجتماعى ، أو توفير الرعاية الصحية والتعليمية لهم ولأبنائهم .

٥ - مخاطر الهجرة الدولية غير الشرعية بوصفها جريمة منظمة عبر وطنية والتى تظهر فى ثلاثة أبعاد هى :

أ - البعد الاجتماعى : يتمثل فى الآثار السلبية الناجمة عن الجريمة المنظمة عبر الوطنية من نمو العنف واستخدام السلاح ، والتحكم فى المنظمات الاجتماعية الرسمية وغير الحكومية .

ب - البعد السياسى : يشمل التأثير فى الأحزاب السياسية ، وكبار المسئولين فى القطاعين العام والخاص ، مما يؤدى إلى فقدان الثقة الشعبية .

جـ - البعد الاقتصادى : يتمثل فى الخسارة الاقتصادية على مستوى الفرد والمجتمع . فقد شكل الاقتصاد المتحرر على المستوى الدولى منطلقاً أساسياً لازدهار الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، حيث تستطيع أن تتأقلم مع خصوصيات كل دولة وتستغل مميزاتها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية .

بل إن المنظمات الإجرامية تتمكن من خلال قوة الدعم المالى المقدمة لمؤسساتها الناشطة من أن تصبح متحكمة فى نسبة مهمة من الأسواق الداخلية والدولية ، مما يمكن من تطوير أنشطتها الإجرامية من خلال الضغوط المباشرة وغير المباشرة على من يحاول عرقلة هذا النشاط الإجرامى .

ومن ثم فقد وقعت بلاد عديدة فى شباك منظمات الجريمة ، وأصبحت الأنظمة المالية – والعالمية منها أيضا – تتعرض لضغوط حركة أموال هذه المنظمات ، وحدثت تشوهات عديدة للنظم الاجتماعية والسياسية ، وظهرت صور أخرى لها ، مثل غسل الأموال ، وتجارة المواد النووية ، وتهريب المهاجرين غير الشرعيين .

وقد يعكس حجم وأبعاد الجريمة المنظمة تلك التقديرات المالية التى تعلن عنها المنظمات الدولية والناتجة عن بعض صور هذه الجريمة ، وقد قدرت مجموعة العمل المالية حول غسل الأموال (FATF) الأرباح المتحققة من وراء بعض الأنشطة الإجرامية المنظمة فى عام ١٩٩٠ بـ ٨٦ مليار دولار نتيجة نمو الغسل والاستثمار ، وأشارت إلى أن حجم تجارة المخدرات سنويا يصل إلى ٥٠٠ مليار دولار ، وحجم الجريمة المنظمة بكل فروعها ١٠٠٠ مليار دولار ، حتى أضحت الجريمة المنظمة بمثابة مشروع تجارى مضمون ربحه [١] .

ومن ثم ، فإن مخاطر عمليات الهجرة الدولية كجريمة منظمة عبر وطنية تبدو فى أنها :

أ – تشكل تهديدا مباشراً للأمن والاستقرار على الصعيد الوطنى والدولى وهجوماً على سلطات الدولة ، حيث تستند إلى اقتصاد أسود ذى قدرة على استخدام العنف ضد الدولة وممثليها ، وتقوض المجتمع المدنى ، وقد تحل منظماتها محل الحكومة ذاتها .

ب – تهدد المؤسسات الاجتماعية والاقتصادية وتضعفها ، وتسبب فقدانا للثقة فى العملية الديمقراطية .

جـ – تمثل خطرا على السيادة وعلى المجتمع والنسيج الاجتماعى ، وتمثل خطراً على حقوق الأشخاص الذين كانوا هدفاً لتلك الجرائم .

د - تمثل خطراً على الأفراد ، حيث يقل الأمن الذى يتمتع به المواطنون بقدر زيادة العنف الذى تحمله الجريمة المنظمة ، كما أنها تلحق الضرر بمجموع السكان .

هـ - تمثل خطراً على الاقتصاد الوطنى ، حيث تقوض الاقتصاديات السوداء لهذه الجريمة جهود التنمية الرامية إلى ضمان التوازن الاقتصادى وتنحرف بمكاسبها عن اتجاهها الصحيح ، كما تجعل الأرباح الناجمة منها عملية الإدارة الاقتصادية من الصعوبة بمكان [٢] ، الأمر الذى يجعل من هذه الجريمة خطراً على المؤسسات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، تؤثر سلباً على السير اليومى للأنشطة الاقتصادية ، بحيث تشكل مجموعاتها دولة داخل الدولة ، تدير مؤسساتها المصرفية الخاصة بها ، ولها اقتصاد مواز قائم بذاته ، بل أقوى من اقتصاد البلدان الموجودة بها فى بعض الأحيان . والأكثر من ذلك أن يكون لها محاكم تسوى خلافاتها وتفرض العقوبات على المخالفين ، كما أنها تنظم مؤتمرات دولية مع منظمات شقيقة من بلدان أخرى [٣] . ولا أدل على ذلك مما قاله الخبراء فى مؤتمر قمة الدول الصناعية السبع من أن حجم غسل أموال المخدرات فى أوروبا وشمال أمريكا تعدى ترليون دولار ، مما يجعل الجوانب المالية للجريمة المنظمة من أكثر الجوانب المثيرة للفزع ، فى ظل تهديدها الحقيقى لاقتصاديات العديد من البلدان ، ولاسيما النامية . فضلا عن أن عصابات هذه الجريمة تسعى إلى نسف مكاسب تدويل الاقتصاد وتحريره .

و - العلاقة بين الإرهاب والإجرام المنظم ؛ فقد دفع الخطر المتزايد - الذى تعكسه الروابط بين الإرهاب والإجرام المنظم الذى ينتشر فى جميع أرجاء العالم - الوفد المصرى فى المؤتمر التاسع للأمم المتحدة "لمنع الجريمة

ومعاملة المجرمين" إلى تبنى مشروع قرار بشأن الروابط بين جرائم الإرهاب والجريمة المنظمة عبر الوطنية [٤] ، وذلك باعتبار الإرهاب شكلا من أشكال الجريمة المنظمة ، كما أن الأخيرة تستخدم تكتيكات إرهابية ، وقد رفضت العديد من الدول ذلك ؛ لاختلاف الهدف فى كل منهما ، مما لايمكن معه اعتبارهما وجهين لعملة واحدة ، وانتهى المؤتمر إلى إدانة كل منهما ، وأوصى بتبادل المعلومات والخبرات المشتركة بين الدول لمكافحتهما [٥] .

وقد كان هذا الاقتراح مستندا - فضلا عن الخطورة المتزايدة لهذه الروابط - إلى العديد من الأعمال الدولية والإقليمية التى أكدت على هذه الروابط ، أو أشارت إلى مدى خطورتها . وبالنظر إلى هذه الصلات الوثيقة مع الإجرام المنظم ومخاطر هذا الأخير ، فقد تم إلحاق البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية عام ٢٠٠٠ [٦] .

ثانياً: المفاهيم الأساسية والأهداف العامة

١- المفاهيم الأساسية للدراسة

حددت المادة الأولى من البروتوكول علاقته مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، من ثلاث نواح :

- إن البروتوكول يكمل الاتفاقية ويتعين تفسيره مقترنا بها ، أى فى ضوء أحكام الاتفاقية وبما لا يخالفها .
- إن الأحكام الواردة بالاتفاقية تنطبق على البروتوكول مع ما تقتضيه الحال من تغييرات ، مالم يتضمن البروتوكول نصا يخالف ذلك .

• إن الجرائم الواردة فى البروتوكول تعتبر جرائم مقررة وفقاً للاتفاقية ، ومن ثم تنطبق عليها أحكام الاتفاقية فى الملاحقة والمواجهة من جميع الجوانب ، ومن ثم سنعرض فيما يلى – فى ضوء هذه العلاقة – لبعض المفاهيم الأساسية للدراسة ، وهى :

أ- تهريب المهاجرين

يقصد بتهريب المهاجرين "الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص إلى دولة طرف – ليس ذلك الشخص من مواطنيها أو من المقيمين الدائمين فيها – وذلك من أجل الحصول – بصورة مباشرة أو غير مباشرة – على منفعة مالية أو منفعة مادية أو أى منفعة أخرى" .

ومن ثم ، فإنه يلزم توافر عدد من الشروط للقول بوجود تهريب للمهاجرين :

شرط يتعلق بطريقة الدخول : وهو أن يكون دخولا غير مشروع ؛ أى عبور حدود الدولة دون تقيد بالشروط اللازمة التى تضعها الدولة المستقبلة لدخول أراضيها دخولا مشروعا ، وعادة ما يكون ذلك من خلال استخدام وثائق سفر مزورة ، سواء كان هذا التزوير ماديا من جانب أى شخص ، غير الشخص أو الجهاز المخول قانوناً إعداد أو إصدار وثيقة السفر نيابة عن دولة ما ، أو تكون وثيقة السفر قد صدرت بطريقة غير سليمة ، أو تم الحصول عليها من خلال الاحتيال (التلفيق) ، أو الإفساد أو الإكراه أو بأية طريقة أخرى غير مشروعة ، أو كان مستخدم هذه الوثيقة شخصا غير صاحبها الشرعى .

ويشترط فى الدخول غير المشروع أيضا أن يكون إلى دولة طرف فى البروتوكول ، أى صدقت عليه ، ومن ثم فإن المهاجرين إلى دول ليست أطرافاً فى البروتوكول لاتنطبق عليهم أحكامه ، إلا إذا قرر البروتوكول ذلك .

شرط يتعلق بالشخص المهاجر ، وهو أن يكون من غير مواطنى الدولة التى هاجر إليها ، ويعنى ذلك ألا يكون من حاملى جنسية هذه الدولة ، حيث إن الجنسية هى التى تحدد مواطنى الدولة ، وهى أمر يتعلق بسيادة كل دولة ، حيث تتمتع كل دولة بالحرية الكافية فى تنظيم مادة جنسيتها ، مع مراعاة بعض القيود التى ينص عليها القانون والعرف الدوليان (٧) .

كما يجب ألا يكون الشخص من المقيمين فى الدولة إقامة دائمة ، وذلك وفقاً للشروط التى تحددها الدولة لمنح التصريح بهذه الإقامة .

وعلى ذلك لاينطبق وصف المهاجر غير الشرعى على الشخص الذى يدخل دولة يتمتع بجنسيتها ، حتى لو لم يتبع الإجراءات القانونية فى ذلك ، وكذلك على الشخص الذى حصل على إقامة دائمة فى هذه الدولة طالما لم يتم إلغاء هذه الإقامة من جانب سلطات الدولة .

شرط يتعلق بالهدف من الدخول ، وهو الحصول على منفعة ، ويستوى أن يكون الحصول على هذه المنفعة بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، وكذلك يستوى فى المنفعة أن تكون مالية أو مادية أو معنوية ، وسواء كانت هذه المنفعة مشروعة أو غير مشروعة ، فمن يدخل إلى دولة طرف فى الاتفاقية بصورة غير مشروعة ، ولم يكن يحمل جنسيتها أو يتمتع بترخيص الإقامة الدائمة فيها ، يعتبر مهاجرا غير شرعى تنطبق عليها الأحكام الخاصة بالبروتوكول ، حتى لو كان دخوله لغرض مشروع ، مثل الحصول على وظيفة ... إلخ .

ومن ثم ، فإن البروتوكول يركز على أسلوب الدخول وليس على الهدف منه .

ب - الجريمة المنظمة عبر الوطنية

تعددت تعريفات الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، سواء على المستوى الفقهى ، أو على مستوى الندوات والمؤتمرات والمؤسسات الدولية المختلفة [٨] ، ويمكن تصنيف هذه التعريفات إلى تعريفات موسعة أو مفتوحة ، وعادة تضعها أجهزة الشرطة ، وهى تركز على طرق التخطيط والتنفيذ والعلاقات الداخلية لأعضاء التنظيمات وبنائها واستخدام ناتج هذه الجرائم .. إلخ . وهناك التعريفات القانونية التى تركز على سرد خصائص الجريمة المنظمة .

وقد وضعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية تعريفا محدداً للجماعة الإجرامية المنظمة بأنها "جماعة محددة البنية مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر ، موجودة لفترة من الزمن وتقوم معا بفعل مدبر بهدف ارتكاب واحد أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الجرائم المقررة وفقا للاتفاقية ، من أجل الحصول – بشكل مباشر أو غير مباشر – على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى" .

والجريمة الخطيرة فى أحكام الاتفاقية هى "كل سلوك يمثل جرما يعاقب عليه بالحرمان من الحرية لمدة قصوى لاتقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد" .

والجماعة محددة البنية هى "الجماعة غير المشكلة عشوائيا لغرض الارتكاب الفورى لجرم ما ، ولا يلزم أن تكون لأعضائها أدوار محددة رسميا ، أو أن تستمر عضويتهم فيها أو أن تكون لها بنية متطورة" .

وعلى ذلك ، يمكن القول إنه يلزم توافر مجموعة شروط لوجود الجريمة المنظمة عبر الوطنية هى :

شروط تتعلق بالجماعة ذاتها (الفاعل) ، وهى :

- أن تكون مكونة من ثلاثة أشخاص على الأقل .

◇ أن تكون محددة البنية ، أى لها هيكل تنظيمى قائم ، ولكن الاتفاقية لم تشترط أن يكون لأعضائها أدوار محددة رسميا ، أو أن تستمر عضويتهم، أو أن تكون لها بنية متطورة ، على الرغم من أهمية توافر هذه الخصائص فى الجماعة ، بما يعنى دوام التنظيم واستمراره وتوزيع الأدوار فيه (٩) .

أنواع الجرائم المستهدف ارتكابها : تتمثل هذه الجرائم فى ثلاث طوائف :

الطائفة الأولى : هى الجرائم الخطيرة ، وحددتها الاتفاقية بأى جريمة يعاقب عليها بسلب الحرية أربع سنوات على الأقل ، وهى جرائم تتسم بالخطورة بما يستلزم تشديد العقاب ، ويدخل فيها الجنح والجنايات ، ولكنها لاتشمل المخالفات .

الطائفة الثانية : هى الجرائم المقررة وفقاً لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والواردة فى المواد ٥ و ٦ و ٨ و ٢٣ من الاتفاقية ، وتشمل جرائم المشاركة فى جماعة إجرامية منظمة الهادفة إلى تحقيق منافع مادية (م ٥) ، وجرائم غسل الأموال (م ٦) ، وجرائم الفساد (م ٨) وجرائم إعاقة سير العدالة (م ٢٣) . ولايشترط ارتكاب أى من الجرائم الواردة بالطوائف السابقة ، وإنما يكفى أن يكون تكوين الجماعة الإجرامية المنظمة يستهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من هذه الجرائم ، حتى لو لم ترتكبها الجماعة بالفعل .

ولما كنت جرائم تهريب المهاجرين الواردة فى البروتوكول المكمل للاتفاقية فى مادته السادسة تعتبر جرائم مقررة وفقاً للاتفاقية ، فإنها تدخل فى نطاق نشاط الجماعة الإجرامية المنظمة أيضا . وتشمل جرائم التهريب ، وتسهيله ،

والتمكين من الإقامة غير الشرعية ، والشروع والاشتراك بأى صورة فى هذه الجرائم .

الهدف من الإجرام المنظم : هو الحصول على الربح ، سواء تمثل هذا الربح فى منفعة مادية أو مالية أو معنوية ، وسواء تم الحصول عليها بطريق مباشر أو غير مباشر ، ومن ثم فلو كان الهدف سياسيا أو عقائديا فلا تكون الجريمة منظمة ، وإنما يمكن أن تعتبر جريمة سياسية أو إرهابية ، بحسب الأحوال .

أن تكون الجريمة ذات طابع عبر وطنى : وقد وضعت الاتفاقية أربعة معايير للصفة عبر الوطنية ، يكفى توافر أحدها للقول بأن الجريمة عبر وطنية ، وهى :

- ارتكاب الجريمة فى أكثر من دولة ، وهذا يعنى أن تقوم الجماعة الإجرامية ذاتها بارتكاب نوع واحد من الجرائم ، مثل جرائم الإفساد أو المخدرات ، فى أكثر من دولة ، سواء فى وقت واحد أو فى أوقات مختلفة . ومن ثم فالمعيار هنا يركز على مكان ارتكاب النشاط الإجرامى وتعدد هذا المكان ، فلا يكفى ارتكابها فى عدة أقاليم داخل دولة واحدة ولو كانت متباعدة .
- ارتكاب أعمال الإعداد أو التخطيط أو التوجيه أو الإشراف عليه فى دولة والفعل الإجرامى فى دولة أخرى ، وهذا يعنى أن الأعمال التحضيرية للجريمة ، أو أعمال المساهمة الجنائية فيها (الاشتراك) ، سواء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، قد وقعت فى دولة ، فى حين أن السلوك الإجرامى تم تنفيذه فى دولة أخرى . ومن ثم ، فهذا المعيار يقوم على أساس اختلاف مكان الأعمال التى لا تدخل فى تكوين الجريمة عن ذلك المكان الذى نفذت فيه الجريمة .

- إذا كانت الجماعة الإجرامية تمارس أنشطة إجرامية فى أكثر من دولة ، وارتكبت الجريمة فى دولة واحدة ، وهذا المعيار يستند إلى نطاق النشاط الإجرامى للجماعة من حيث النوع والمكان ، فيجب أن تمارس الجماعة أكثر من نشاط إجرامى ، وأن يكون ذلك فى أكثر من دولة .
- إذا ترتبت آثار الجريمة فى دولة ، بعد سبق ارتكابها فى دولة أخرى ، وهنا اعتدت الاتفاقية بالآثار الناجمة عن الجريمة ، فى إطار توسعها فى الصفة عبر الوطنية ، ولكنها اشترطت أن تكون الآثار شديدة ، وهى مسألة موضوعية تخضع لتقدير كل دولة ، بما يفتح الباب أمام تعدد الاختصاص الدولى بالجريمة الواحدة .

وجدير بالملاحظة أن المعايير السابقة استندت فى مجملها إلى عنصرين : **أولهما** هو مكان ارتكاب الجريمة وهو ثابت ، **وثانيهما** – وهو متعدد – يتمثل فى النشاط السابق على ارتكاب الجريمة ، أو الآثار المترتبة عليها ، أو اتساع نطاق النشاط الإجرامى للجماعة فى أكثر من دولة ، وهى كلها معايير موضوعية . وعلى ذلك ، فإن الاتفاقية لم تشر إلى أى معيار شخصى يتعلق بجنسيات الأشخاص المنتمين إلى الجماعة ، بحيث كان من اللازم اعتبار الصفة عبر الوطنية متوافرة إذا ارتكبت الجريمة جماعة منظمة ينتمى أعضاؤها إلى أكثر من دولة ، حتى لو تمت داخل إقليم دولة واحدة ، ولعل هذا كان سيساعد على الحد من تنامى الصلات بين العصابات الإجرامية فى مختلف الدول ، وقيامهم بعملية مشتركة داخل دولة محددة .

ج- السفينــة

انتشرت فى الآونة الأخيرة عمليات تهريب المهاجرين عن طريق البحر ، ولعل ذلك يرجع إلى سهولة عمليات التهريب عبر السفن أو المراكب الصغيرة ؛ الأمر الذى

دفع إلى التفكير فى استخدام البحرية الملكية البريطانية فى اعتراض السفن التى تحمل المهاجرين غير الشرعيين ، وترحلهم إلى أوطانهم ، مما جعل البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين ، عن طريق البر والجو والبحر ، يعنى بيان المقصود بالسفينة فقط ، ولم يتطرق لبيان معنى الحدود فعلا أو الطريق البرى أو الطائرة .

وقد حدد البروتوكول مفهوم السفينة بأنها "أى نوع من المركبات المائية بما فيها المركبات الطوافة والطائرات المائية ، التى تستخدم أو يمكن استخدامها كوسيلة نقل فوق المياه ، باستثناء السفن الحربية أو سفن دعم الأسطول أو غيرها من السفن التى تملكها أو تديرها إحدى الحكومات ولاتستعمل فى الوقت الحاضر إلا فى خدمة حكومية غير تجارية" .

ومن ثم ، تبقى هناك مجموعة من السفن لاتشملها أحكام البروتوكول بالحماية ضد نقل المهاجرين الشرعيين ، وهى : السفن الحربية ، سواء كانت هناك حالة حرب أم لا ، والسفن التى تملكها أو تديرها إحدى الحكومات بشرط أن تكون غير مستعملة فى خدمة غير تجارية ، بمعنى أنها لو استعملت فى خدمة تجارية انطبقت عليها أحكام الاتفاق .

٢ - الأهداف العامة

يهدف بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين إلى :

أ - منع وقوع الجرائم الواردة به ، والمتعلقة بجرائم تهريب المهاجرين أو تسهيل تهريبهم أو المساعدة أو الاشتراك فى ذلك .

ب - التحرى عن تلك الجرائم وجمع المعلومات عنها وملاحقة مرتكبيها ، بشرط أن تكون تلك الجرائم ذات طابع عبر وطنى وتضطلع بها جماعة إجرامية منظمة ، على حسب التحديد السابق .

جـ - حماية حقوق الأشخاص الذين كانوا هدفا لتلك الجرائم ، وهم المهاجرون .

وفى هذا الصدد ، قرر البروتوكول عدم جواز ملاحقة المهاجرين الذين كانوا هدفا لسلوك التهريب جنائيا .

وقد تضمن البروتوكول مجموعة من القواعد الخاصة بالتدابير المانعة ، والتى تشمل : تبادل المعلومات بين الدول التى يكون لها حدود مشتركة أو التى تقع على الدروب التى تم تهريب المهاجرين عبرها ، وحول الدروب والناقلين ووسائل النقل ، وهوية وأساليب عمل التنظيمات والجماعات الإجرامية المنظمة المشتبه فيها ، ووثائق السفر وصحتها ، ووسائل الإنقاذ ، والخبرات التشريعية والمعلومات التكنولوچية المفيدة لرجال الشرطة .

كما أن هناك بعض التدابير الحدودية تهدف إلى تعزيز الضوابط الحدودية إلى أقصى حد ممكن لمنع وكشف عمليات التهريب ، ومنع استخدام وسائل النقل التجارية فى هذه العمليات ، وفرض جزاءات على مخالفة ذلك .

هذا بالاضافة للمحافظة على أمن الوثائق ومراقبتها لضمان عدم تزويرها والتحقق من شرعيتها ، فضلا عن تدريب متخصص لموظفى مصلحة الهجرة وغيرهم من الموظفين ذوى الصلة فى مجال منع تهريب المهاجرين ، وكذلك توثيق التعاون بين الدول الأطراف بعضها البعض ومع المنظمات لدولية المختصة والمنظمات غير الحكومية وعناصر المجتمع الأهلى فى عمليات التدريب على منع هذا السلوك .

وقد وضع البروتوكول مجموعة من التدابير الأخرى بهدف منع تهريب المهاجرين عبر الحدود ، وهى :

- توفير وتعزيز برامج إعلامية لزيادة الوعى العام بإجرامية هذا النشاط ومخاطره الشديدة بالنسبة للمهاجرين ، والحيلولة دون وقوع المهاجرين ضحايا للجماعات الإجرامية المنظمة .

- تعزيز البرامج الإنمائية والتعاون على الصعيد الوطنى والإقليمى والدولى ، مع مراعاة الواقع الاجتماعى والاقتصادى للهجرة ، وإيلاء اهتمام خاص للمناطق الضعيفة اقتصاديا واجتماعيا ؛ من أجل مكافحة الأسباب الاجتماعية والاقتصادية الجذرية لتهريب المهاجرين ، مثل الفقر والتخلف .

ثالثاً : أشكال الهجرة الدولية غير الشرعية

حدد البروتوكول جرائم تهريب المهاجرين وأوضح أركانها وشروطها ، وألزم الدول الأطراف باتخاذ مايلزم من تدابير تشريعية لتجريم مثل هذه الأفعال ، وتتعدد هذه الجرائم على النحو التالى :

١ - جريمة التهريب

تتكون جريمة التهريب من ركنين : أحدهما مادى ، والآخر معنوى .

أ - الركن المادى

يتمثل السلوك الإجرامى فى هذه الجريمة فى الدخول غير المشروع إلى دولة أخرى من جانب شخص لايحمل جنسيتها ، وليس له تصريح بالإقامة الدائمة فيها ، والنتيجة المترتبة على ذلك هى تواجد الشخص فعلا على إقليم دولة أخرى ، سواء طالت مدة إقامته أم لا ، وأن يكون هذا التواجد قد نتج عن الدخول غير المشروع (علاقة السببية) ، وبذلك يتوافر الركن المادى لجريمة تهريب المهاجرين .

ب - الركن المعنوى

اشترط البروتوكول ارتكاب جريمة التهريب عمدا ، ومن ثم فالقصد الجنائى مطلوب توافره بعنصريه العلم والإدارة ، فيجب أن يعلم الشخص بأنه يدخل

حدود دولة أخرى لاينتمى إليها ، وغير مقيم بها إقامة دائمة ، وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل . ومن ثم يمكن القول بأن الجريمة لاتقع إذا توهم الشخص بأنه يحمل جنسية الدولة أو له حق الإقامة فيها ، وهنا يكون قد وقع فى غلط فى القانون ، ينفى لديه القصد الجنائى . كذلك يتنفى القصد الجنائى إذا لم تتجه إرادة الشخص إلى الدخول لدولة أخرى ، كما لو جنحت سفينة بركابها إلى شاطئ دولة لاينتمون إليها .

ويشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون الهدف من وراء الهجرة غير الشرعية هو الحصول على فائدة أو منفعة مالية أو مادية أو أى منفعة أخرى ، حتى لو كانت معنوية ، كمن يهاجر إلى دولة أخرى - بصورة غير مشروعة - ينضم إلى زوجته وأولاده المقيمين بها .

والواقع أن المهاجر هنا - حتى لو توافرت أركان الجريمة - لايعد مسئولاً جنائياً ، وفقاً لأحكام البروتوكول ، ولكن يسأل من قام بتهريبه .

٢ - جريمة تسهيل تهريب المهاجرين

هذه الجريمة تواجه الأشخاص الذين يقدمون المساعدات التى من شأنها تسهيل عمليات التهريب ، وقد حصرها البروتوكول فى صورتين :

- إعداد وثيقة سفر أو هوية انتحالية .
- تدبر الحصول على وثيقة من هذا القبيل أو توفيرها أو حيازتها .

وقد حدد البروتوكول المقصود بوثيقة السفر أو الهوية الانتحالية ، وأورد لها ثلاث صور يكفى توافر إحداها ، وهى :

الأولى : الوثيقة التى تم تزويرها أو تحويرها مادياً من جانب أى شخص غير الشخص أو الجهاز المخول قانوناً بإعدادها نيابة عن دولة ما ، وهنا اشترط

البروتكول أن يكون التزوير مادياً ، وهذا يعنى التغيير فى شكل الوثيقة من خلال قشط أو تحشير أو محو أو اصطناع ... إلخ ، ومن ثم لايكفى التزوير الذى يتم بالوسائل المعنوية لوثيقة السفر ، كإملاء بيانات مزورة ، أو تصوير واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، أو انتحال اسم شخص آخر فى الوثيقة .

الثانية : أن تكون الوثيقة قد صدرت بطريقة غير سليمة ، أو تم الحصول عليها بالتلفيق أو الإفساد أو الإكراه أو بأى طريقة أخرى غير مشروعة .

الثالثة : استخدام الوثيقة من جانب شخص آخر غير صاحبها الشرعى ، وهذه الصورة يمن أن تدخل ضمن الصورة الأولى ، حيث إن استعمال الوثيقة من جانب شخص غير صاحبها يتم - عادة - بناء على تزويرها ، مثل نزع صورة صاحيها ووضع صورة أخرى .

وعلى ذلك ، فإن الركن المادى فى جريمة التسهيل ينطوى على صورتين :

الأولى : إنشاء الوثيقة ابتداء ، وهذا يعنى إيجاد وثيقة من العدم من خلال إعدادها أو استكمال البيانات به ونسبتها إلى جهات حكومية داخل الدولة .

الثانية : المساعدة فى الحصول على الوثيقة أو حيازتها .

أما الركن المعنوى فهو القصد الجنائى ، فيجب أن يتوافر لدى الجانى عنصرا العلم والإرادة ، فيجب أن يعلم بأنه يعد أو يساعد فى الحصول على وثيقة مزورة أو يحوز وثيقة مزورة بطريقة غير سليمة ، أو أنه يستخدم وثيقة منسوبة لشخص آخر غير صاحبها الشرعى ، كما يجب أن تتجه الإرادة لارتكاب السلوك الإجرامى ، وهو إنشاء الوثيقة أو المساعدة فى الحصول عليها .

وأخيراً ، يجب أن يكون الهدف من وراء هذا السلوك هو الحصول - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - على منفعة من أى نوع (مالية ، مادية ، معنوية) ، سواء حصل الشخص فعلا عى المنفعة أم لا ، وسواء كان سيحصل على المنفعة لنفسه أو لغيره ممن يرتبط بهم أو يعلمون بفعله ، وسواء كانت هذه المنفعة مشروعة أو غير مشروعة .

٣- جريمة التمكين من الإقامة غير الشرعية

لم يقتصر البرتوكول عند حد تجريم تهريب المهاجرين أو تسهيل تهريبهم من خلال وثائق السفر المزورة ، وإنما جرم أيضا الأعمال التى من شأنها تمكين شخص ليس مواطنا أو مقيما دائما فى الدولة المعنية من البقاء فيها دون تقيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع فى تلك الدولة بأية وسيلة غير مشروعة ؛ وتتضمن هذه الجريمة ركنين : أحدهما مادى ، والآخر معنوى :

أ- الركن المادى

يتكون من ثلاثة عناصر هى : السلوك ، والنتيجة المترتبة عليه ، وعلاقة السببية التى تربط بينهما ، والسلوك الإجرامى فى هذه الجريمة هو فعل التمكين من الإقامة . وقد اشترط البروتوكول أن ينصب التمكين على شخص لايتمتع بجنسية الدولة ، أو غير حاصل على تصريح بالإقامة الدائمة فيها ، وفقاً للشروط المقررة فى تلك الدولة ، واشترط - كذلك - استخدام طرق محددة فى التمكين مجملها أن تكون هذه الطرق غير مشروعة ، وخاصة إذا كانت من خلال إعداد وثيقة سفر أو هوية انتحالية أو تسهيل الحصول على هذه الوثيقة أو توفيرها أو حيازتها ، ومن ثم إذا كان التمكين من الإقامة بوسيلة أخرى مشروعة فلا تنطبق الجريمة .

والنتيجة المترتبة على التمكين هى بقاء الشخص داخل الدولة دون تقيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع فيها .

وهذا التجريم لا يواجه الهجرة الوافدة إلى الدولة ، ولكنه يواجه استمرار حالات الإقامة غير الشرعية داخل الدولة ، ويجرم كل عمل غير مشروع يساعد على استمرار هذه الإقامة .

ومن ثم ، فهنا يلزم توافر شرط مفترض لقيام هذه الجريمة ، هو سبق إقامة الشخص داخل الدولة بصورة غير مشروعة ، سواء كان السبب فى ذلك أنه ليس من بين مواطنيها ، أو أن مدة إقامته انتهت بها ، حتى لو بدأت إقامته بها بصورة مشروعة ، وأخيراً يجب أن يكون فعل التمكين هو السبب فى استمرار هذه الإقامة .

أ- الركن المعنوى

يتمثل الركن المعنوى فى هذه الجريمة فى القصد الجنائى الذى يقوم على ضرورة توافر علم الجانى بعناصر الركن المادى وهى السلوك الإجرامى المتمثل فى التمكين ووسائله غير الشرعية ، والنتيجة الإجرامية وهى استمرار الإقامة ، وأخيراً علاقة السببية وهى العلم بأن أعمال التمكين غيرالشرعية هى السبب فى استمرار الإقامة بالمخالفة للشروط المقررة .

٤ - الشروع والاشتراك فى جرائم التهريب

استلزم البروتوكول ضرورة اتخاذ تدابير تشريعية لتجريم أعمال الشروع والاشتراك فى جرائم تهريب المهاجرين ، وذلك على النحو التالى :

أ- الشـــروع

هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ، إذا أوقف أو خاب أثره بسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه . وعلى الرغم من اختلاف الفقه فى تحديد معيار

البدء فى تنفيذ الفعل الذى يعد شروعاً إلى ثلاثة مذاهب : أحدها شخصى ، والآخر موضوعى ، والأخير مختلط ، إلا أننا نميل إلى ترجيح معيار مرن لتفريد البدء فى التنفيذ ، باعتبار الفعل الذى يعد بدءاً فى التنفيذ هو الفعل الذى يؤدى حالاً ومباشرة ووفقاً للمجرى العادى للأمور إلى ارتكاب الجريمة ، إذا لم ترتكب أو لم تتحقق نتيجتها بسبب لادخل لإرادة الجانى فيه [١٠] ، ومن ثم فإن العدول الاختيارى عن الفعل يعد سبباً معفياً من العقاب المقرر للجريمة ، وإن كان يمكن معاقبته عن جريمة أخرى تحت وصف آخر .

وقد قرر البروتكول ضرورة العقاب على أعمال الشروع ، وفقاً للمفاهيم الأساسية فى النظام القانونى لكل دولة طرف ، ومن ثم فإننا عند تجريم الشروع فى هذه الجريمة فسوف يكون تحديد معنى الشروع ومعيار البدء فى التنفيذ ، وأثر العدول الاختيارى - كل هذا سيحدد معناه - وفقاً للقانون المصرى وما استقرت عليه آراء الفقهاء وأحكام المحاكم فى هذا الشأن .

وقد تطلب البروتوكول المعاقبة على الشروع فى الجرائم الثلاث السابقة ، وهى جريمة تهريب المهاجرين ، وجريمة تسهيل التهريب من خلال وثائق السفر المزورة ، وجريمة التمكين من الإقامة غير الشرعية ، ومن ثم يكفى للعقاب على هذه الأفعال إتيان الشخص لفعل يؤدى حالا ومباشرة إلى ارتكاب أى منها ، حتى لو لم تتحقق النتيجة الإجرامية بألفعل ، والمتمثلة فى دخول المهاجرين غير الشرعيين إلى الدولة ، أو استمرار إقامتهم بها .

ب- الاشتراك

يقصد بالاشتراك المساهمة فى ارتكاب الجريمة ، ويعرف قانون العقوبات المصرى ثلاث صور مجرمة للاشتراك هى : الاشتراك بطريق الاتفاق ، والاشتراك بطريق المساعدة ، والاشتراك بطريق التحريض . ويشترط فى أعمال الاشتراك

أن تكون سابقة لارتكاب الجريمة أو معاصرة لارتكابها ، أى سواء كانت قبل ارتكابها أو أثناء ارتكابها ، ويظهر ذلك بصورة أوضح فى أعمال المساعدة والتى يمكن أن تكون سابقة على ارتكاب الجريمة ، أو مسهلة لارتكابها، أو متممة لارتكابها (١١) .

وقد حدد البروتكول صورة الاشتراك المجرم بالاشتراك كطرف متواطئ ، وهذه الصورة يمكن أن تشمل صور الاشتراك الثلاث فى القانون المصرى ، فقد يكون التواطؤ من خلال الاتفاق أو تقديم المساعدة ، أو الحث والتحريض على ارتكاب الجريمة .

وقد جعل البروتكول أغلب صور الاشتراك بالتواطؤ دون تقيد بالمفاهيم الأساسية فى النظام القانونى للدولة ، وهى : الاشتراك فى جريمة تهريب المهاجرين ، والاشتراك فى إعداد وثيقة سفر أو هوية انتحالية بغرض تسهيل تهريب المهاجرين ، والاشتراك فى تمكين شخص ليس مواطناً أو مقيماً إقامة دائمة فى الدولة من البقاء فيه دون تقيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع فيها .

واستثنى صورة واحدة من صور جريمة تسهيل تهريب المهاجرين ، واستلزم أن يكون تجريم الاشتراك فيها وفقا للمفاهيم الأساسية فى النظام القانونى للدولة ، وهى جريمة الاشتراك فى تدبير الحصول على وثيقة سفر أو هوية انتحالية أو توفيرها أو حيازتها .

٥ - تجريم تنظيمات تهريب المهاجرين

لاشك أن جرائم تهريب المهاجرين أو المساعدة على التهريب أو التمكين من الإقامة تخضع لأحكام البروتوكول – كما سبق أن أوضحنا – بشرط أن تكون هذه الجرائم ذات طابع عبر وطنى وتضطلع بها جماعة إجرامية منظمة ، ومن ثم

كان من الضرورى تجريم التنظيمات القائمة على هذه الجرائم ، وهذا ما فعله البروتوكول فى المادة ٦ فقرة ٢ (ج) ، حيث تطلب تجريم تنظيم أو توجيه أشخاص آخرين لارتكاب إحدى الجرائم السابقة . ونلاحظ على موقف البروتوكول – فى هذا الصدد – أن التجريم ينصب على الشخص القائم بالتنظيم أو التوجيه للأشخاص الآخرين باعتباره صاحب الدور الرئيسى فى التنظيم . وقد يرى البعض أن البروتوكول أغفل تجريم التنظيم الإجرامى فى ذاته ، ولكن يرد على ذلك أن البروتوكول يكمل الاتفاقية الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، ونص على انطباق أحكام الاتفاقية عليه ، وعلى اعتبار الجرائم الواردة فى المادة (٦) منه كأنها واردة فى الاتفاقية وهى الجرائم السابق الإشارة إليها .

ومن ثم يكون التنظيم القائم على عمليات تهريب المهاجرين عبر الدول مجرماً فى ذاته ، وفقاً لأحكام الاتفاقية والبروتوكول المكمل لها ، دون حاجة إلى نص خاص بذلك فى البروتوكول .

٦- الظروف المشددة للعقاب

إمعاناً فى حماية المهاجرين – ضحايا عمليات الهجرة الدولية – ومنع استغلالهم وإساءة معاملتهم ، فقد تضمن البروتوكول فى الفقرة الثالثة من المادة (٦) النص على عدد من الظروف المشددة للعقاب فى الجرائم السابقة ، يمكن حصرها فى مجموعتين :

أ- تعرض حياة المهاجرين للخطر

فإذا كانت جرائم تهريب المهاجرين أو المساعدة فيها أو تمكينهم من الإقامة غير الشرعية تعرض حياة هؤلاء المهاجرين للخطر ، فإن هذا يستتبع تشديد عقوبة الجريمة ، كمن يقوم بتهريب هؤلاء المهاجرين فى سفن غير صالحة للملاحة ،

وسط عواصف وأمواج البحر ، أو من يحمل المهاجرين على السفن فى أماكن غير ظاهرة بعيدة عن مصادر الضوء والشمس والهواء ، مما يعرض حياتهم للخطر .

ب- المعاملة اللا إنسانية والاستغلال

إذا انطوت أى جريمة من جرائم تهريب المهاجرين على معاملة لا إنسانية لهم ، أو كانت بهدف استغلالهم ، مثل الاتجار بالنساء والأطفال الذين يتم تهجيرهم من بلاد مختلفة إلى أوروبا وأمريكا واستغلالهم فى تجارة المخدرات والدعارة ، بل والاتجار بهم أنفسهم (تجارة الرقيق الأبيض) ، استغلالا لحاجتهم إلى المال ، نظراً لضعف مستواهم الاقتصادى والاجتماعى ، فإن ذلك يعد ظرفاً مشدداً لعقوبة من يقوم بهذه العمليات .

رابعا : آليات المكافحة الدولية وضماناتها

أشرنا فيما سبق إلى التدابير التى تضمنها البروتوكول ، والتى من شأنها منع ارتكاب جرائم التهريب وصور التعاون الدولى فى هذا المجال . وقد تضمنت هذه التدابير تبادل المعلومات ، وعدداً من التدابير الحدودية ، وتدابير متعلقة بأمن ومراقبة الوثائق وشرعيتها وصلاحيتها ، وعمليات التدريب والتعاون التقنى وتدابير الحماية والمساعدة لحماية حقوق الأشخاص الذين كانوا هدفاً لعمليات التهريب ، وضمان إعادة المهاجرين المهربين ، وتناولنا ذلك - إجمالاً - عند الحديث عن أهداف البروتوكول الخاص بمنع عمليات التهريب .

ولكن المكافحة التى نقصدها هى مكافحة عمليات تهريب المهاجرين أثناء حدوثها ، وعلى الرغم من أن تهريب المهاجرين قد يتم عن طريق البر أو الجو أو البحر ، فإن البروتوكول أولى عناية خاصة بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق

البحر ، بوصفه أكثر الطرق استخداماً فى تهريب المهاجرين ، الأمر الذى دفع البروتوكول إلى بيان مفهوم السفينة ابتداء ، ومن ثم فقد عنى البروتوكول بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر من خلال بعض التدابير التى تختلف فى طبيعتها ومداها حسب نوع السفينة المشتبه فيها وتبعيتها ومكان وجودها ، وسنتناول ذلك على النحو التالى :

١- آليات المواجهة الدولية

حدد البروتوكول عدداً من الإجراءات لمواجهة تهريب المهاجرين عن طريق البحر ، وذلك فى ثلاث حالات تتعلق بتبعية السفينة وما إذا كانت مملوكة للدولة المتخذة للإجراءات ، أو تابعة لدولة أخرى ، أو غير تابعة لأى دولة ، وذلك على النحو التالى :

أ- سلطة الدولة على سفنها

إذا كان لدى دولة طرف فى البروتوكول أسباب معقولة للاشتباه بأن إحدى السفن التى ترفع علمها أو تدعى أنها مسجلة لديها ، سواء كان هذا الادعاء صحيحاً أو غير صحيح ، أو كانت السفينة ترفع علماً أجنبياً أو ترفض إظهار علم على الرغم من أنها تحمل جنسية الدولة ، أو لم تكن للسفينة جنسية ، ضالعة فى تهريب مهاجرين عن طريق البحر ، فإنه يجوز لهذه الدولة مساعدة الدول الأطراف الأخرى التى تمر السفينة بشواطئها لقمع ومنع استعمال السفينة فى هذا الغرض ، وتلتزم هذه الدول بتقديم المساعدة المطلوبة بالقدر الممكن ضمن حدود الوسائل التى لديها . وهذا لاينفى سلطة الدولة فى اتخاذ إجراءات ضد السفينة لقمع استخدامها فى أعمال التهريب للمهاجرين .

ب- سلطة الدولة على سفن الدولة الأخرى

إذا كانت السفينة التى قامت دلائل معقولة للاشتباه بأنها ضالعة فى عمليات تهريب للمهاجرين تمارس حرية الملاحة وفقاً للقانون الدولى وترفع علما أو تحمل علامات تسجيل خاصة بدولة أخرى يجب قبل اتخاذ أى إجراء ضدها :

- تبليغ دولة العلم بذلك .
- طلب تأكيد التسجيل .
- فى حالة تأكيد التسجيل تطلب الإذن باتخاذ التدابير المناسبة تجاه السفينة ، وتتضمن هذه التدابير مايلى :
  - اعتلاء السفينة .
  - تفتيش السفينة .

وإذا ثبت بعد اعتلاء السفينة أو تفتيشها أن السفينة تعمل فعلاً فى تهريب المهاجرين عن طريق البحر ، فإنه يكون للدولة اتخاذ التدابير المناسبة إزاء هذه السفينة ، وماتحمله على متنها من أشخاص وبضائع حسبما تأذن به دولة العلم .

وفى حالة اتخاذ أى من التدابير السابقة ينبغى على الدولة إبلاغ دولة العلم على وجه السرعة بنتائج ذلك التدبير .

وقد أوجب البروتوكول على الدولة الطرف الاستجابة دون إبطاء لأى طلب يرد إليها من دولة طرف أخرى بخصوص الاستفسار عن تسجيل السفينة بها أو تبعيتها لها ، إذا كانت ترفع علمها ، وأن تستجيب كذلك لطلب الإذن باتخاذ التدابير المشار إليها .

قيود الإذن باتخاذ التدابير

أجاز البروتوكول لدولة العلم التى تصدر إذناً لدولة أخرى طرف باعتلاء السفينة

وتفتيشها واتخاذ التدابير إزاءها والبضائع والأشخاص على متنها ، أن تقيده ببعض القيود ، ومصدر هذه القيود قد يكون :

- الاتفاق مع الدولة الطالبة .
- شروط متعلقة بالمسئولية ومدى مايتخذ من تدابير .

وفى هذه الحالة تتقيد الدولة الطالبة بحدود الإذن الصادر لها من دولة العلم ، دون اتخاذ تدابير إضافية ، إلا تلك الخاصة بإزالة خطر وشيك على حياة الأشخاص الموجودين على متن السفينة ، أو تلك التدابير المنبثقة من اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف ذات الصلة .

سلطة خاصة لإصدار الإذن

تطلب البروتوكول من كل دولة طرف أن تعين سلطة أو عددا من السلطات فى حالة الضرورة يكون اختصاصها هو :

- تلقى طلبات المساعدة وطلبات تأكيد تسجيل السفينة أو حقها فى رفع علمها .
- طلبات الإذن باتخاذ التدابير المناسبة تجاه السفينة التى تقوم دلائل معقولة على الاشتباه فى ضلوعها فى تهريب المهاجرين .
- الرد على الطلبات السابقة ، وتحديد نطاق الإجراءات التى يمكن للدولة الطالبة اتخاذها .

وقد استلزم البروتوكول إبلاغ الدول الأطراف الأخرى باسم هذه السلطة أو السلطات ، وذلك عن طريق الأمين العام فى غضون شهر واحد من تاريخ تحديد هذه السلطة .

جـ- سلطة الدولة على سفن عديمة الجنسية

إذا كانت السفينة – التى قامت بشأنها أسباب وجيهة للاشتباه بأنها ضالعة فى تهريب المهاجرين عن طريق البحر – لاتحمل جنسية أى دولة ، أو تشبهت بسفينة

عديمة الجنسية ، فإنه يجوز للدولة الطرف اعتلاء السفينة وتفتيشها ، وإذا عثر على دليل يؤكد الاشتباه تعين على الدولة الطرف أن تتخذ التدابير المناسبة وفقاً لقانونها الداخلى ، والقانون الدولى ذى الصلة .

٢- ضمانات التدابير الدولية

حرص البروتوكول على كفالة عدد من الضمانات التى يجب توافرها فى إجراءات وتدابير مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق السفن ، وتتمثل هذه الضمانات فى الآتى :

- كفالة سلامة الأشخاص وعدم تعريض حمولتها للخطر .
- كفالة أمن السفينة وعدم تعريض حمولتها للخطر .
- عدم المساس بالمصالح التجارية أو القانونية لدولة العلم أو أى دولة أخرى ذات مصلحة .
- كفالة سلامة التدابير المتخذة من الناحية البيئية للمحافظة على سلامة البيئة البحرية ، بصفة خاصة الشعب المرجانية .
- تعويض السفينة عن أى خسارة لحقت بها من جراء هذه التدابير ، حال اتخاذها على غير أساس ، مالم تكن السفينة قد ارتكبت أى فعل يسوغ التدابير التى اتخذت ضدها .
- عدم إخلال التدابير المتخذة بحقوق الدولة "المشاطئة" والتزاماتها وممارستها لولاياتها القضائية ، وفقاً لقانون البحار الدولى .
- عدم الإخلال بحقوق دولة العلم فى ممارسة الولاية القضائية والسيطرة فى الشئون الإدارية والتقنية الاجتماعية المتعلقة بالسفينة .

- أن يتم اتخاذ أى تدبير - سبق ذكره - من جانب سفن حربية أو طائرات عسكرية ، أو سفن أو طائرات أخرى تحمل علامات واضحة ، ويسهل تبين صفتها الحكومية وأنها مخولة بذلك .

خامساً : إجراءات المكافحة الوطنية

أصدرت العديد من الدول الأجنبية تشريعات لمكافحة الإجرام المنظم بصفة عامة ، منها إيطاليا وبولونيا وسويسرا والصين . أما على صعيد الدول العربية ، فلم تفرد تشريعات خاصة لمعاقبة الجريمة المنظمة ، وإن كانت جرمت أوسع صور هذه الجريمة انتشاراً من خلال تشريعات خاصة ، مثل الاتجار فى المخدرات وممارسة الإرهاب ، ومن بين هذه الدول مصر ، فضلاً عن أن مصر أصدرت حديثاً تشريعاً خاصاً لمكافحة غسل الأموال المتحصلة من الجرائم التى حددها المشرع على سبيل الحصر ، ولكن لايوجد من بينها جرائم الاسترقاق أو الاتجار بالأشخاص ، ذلك أن مصر لاتعانى من هذه المشكلات ، ومن ثم لم تضع تنظيماً لهذا الموضوع ، وإن كان قانون العقوبات يتضمن جريمة أعمال السخرة للعمال المصريين دون أجر ، ولكنه لايعاقب على التنظيمات التى تنشأ بقصد الاتجار فى الأشخاص .

ومع هذا ، فإن مصر قد وقعت على الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وعلى البروتوكول الملحق بها والخاص بمكافحة تهريب المهاجرين ، ومن ثم فإن التصديق عليها يجعلهما بمثابة قانونين نافذين فى مصر لهما قوة التشريع ، بل إن مصر ستكون ملزمة بسن تشريعات لمكافحة الجرائم الواردة فى البروتوكول والاتفاقية ، وإلا أخلت بالتزاماتها الدولية .

وعلى العكس من ذلك ، فإن الدول الأوروبية التى تعانى من أفواج المهاجرين غير الشرعيين قد اتخذت العديد من الإجراءات الأمنية والتشريعية للحد من هذه الظاهرة ، فشددت العقوبات على من يتهم فى تهريب أجانب إلى داخل البلاد بعقوبات تتراوح بين السجن لمدة عامين إلى ١٥ عاما فى بعض الدول ، مثل بريطانيا وإيطاليا واليونان وألمانيا ، ويتم تشديد العقاب عندما يكون المتهم منتمياً إلى جماعة منظمة هدفها تهريب المهاجرين . بل إن بريطانيا منعت من رفض طلبه باللجوء السياسى من الطعن فى هذا القرار أمام المحكمة ، وقد جاءت هذه الإجراءات لطمأنة الرأى العام فى الدول الأوروبية أن هناك إجراءات ضد الهجرة غير الشرعية ، خاصة وأنه مع مطلع عام ٢٠٠٤ انضمت عشر دول من أوروبا الشرقية إلى الاتحاد الأوروبى ، مما زاد من عدد الدول الصغيرة الطاردة للسكان التى لها حدود مع الاتحاد الأوروبى .

ومع وجود مثل هذه الإجراءات فى بعض الدول لمنع الهجرة غير الشرعية ، نجد أن هناك دولاً أخرى تعانى فساد المسئولين فيها الذين يتقاضون مبالغ طائلة لتسهيل هذه العملية ، بل يتعاونون مع العصابات القائمة عليها مقابل مبالغ مادية تدفعها لهم .

ومن الواضح أنه لاتوجد سياسة متكاملة لدى الدول التى تعانى من هذه المشكلة للتعامل معها من جذورها ومن جميع جوانبها ، فهى تندفع فى إجراءاتها للمواجهة دون الأخذ فى الاعتبار عدداً من الحقائق ، مثل :

١ - إن العالم الآن أصبح قرية صغيرة تتوالى فيه إزالة الحواجز يوماً بعد يوم ، ولايمكن للدول أن تغلق حدودها على نفسها ولاتستقبل أجانب من الدول الأخرى ، فهناك طائفتان من اللاجئين : إحداهما تضم اللاجئين السياسيين ، والأخرى تضم اللاجئين الاقتصاديين الذين يبحثون عن حياة أفضل فى الدول النازحين إليها .

٢ - إن الهجرة إلى الخارج ليست شراً فى كل جوانبها ، بل إنها تسد نقصاً فى العمالة فى بعض الوظائف فى بعض الدول التى لايقبل عليها أبناء البلد الأصليون ، كما أنها تواجه نقص العمالة الناجمة عن عدم النمو السكانى فى الدول الأوروبية الخمسة عشرة ، والذى من المقرر أن يزيد فى الفترة من ١٩٩٥ إلى ٢٠٢٥ من ٣٧٢ مليون نسمة إلى ٣٨٦ مليون نسمة، وهذه الزيادة طفيفة جداً إذا قورنت بالزيادة السكانية السنوية فى مصر مثلاً ، والتى تزيد على مليون ونصف سنوياً ، بل إن هذه الزيادة ستنخفض وسيقل عدد من هم فى سن العمل (٢٠- ٦٤سنة) من ٢٢٥ مليون إلى ٢٢٣ مليون ، ومن ثم تصبح الهجرة هى السبيل الأمثل لسد هذا النقص فى السكان .

وتؤكد المفوضية الأوروبية أن الهجرة لها تأثير إيجابى على النمو الاقتصادى ، وأن المهاجرين لايشكلون عبئاً على اقتصاد الدولة ، ولايساعدون على البطالة فى جميع الأحوال ؛ لأنهم يشتغلون فى أعمال لا يقبل عليها الأوروبيون ، وعلى ذلك فقد اقترحت المفوضية بعض الحلول للمشكلة منها :

تنظيم سياسة الهجرة واللجوء السياسى ، وتقييد عدد المهاجرين بحسب الاحتياجات والسماح لهم بالدخول بشكل شرعى ، مع إقناع الرأى العام بفوائد الهجرة ، ووضع برنامج شامل لتحقيق اندماج المهاجرين وعائلاتهم فى المجتمع الأوروبى ، ووقف الحملات الإعلامية بتصوير المهاجرين - خاصة العرب والمسلمين منهم - على أنهم إرهابيون ، وأنهم وراء ارتفاع معدل الجرائم وانتشار العنف ، للوصول من وراء ذلك إلى الربط بين الإسلام والهجرة والإرهاب على غير الحقيقة والواقع ، ودون سند من دراسة أو تحليل علمى موضوعى ؛ حتى لاتكون الهجرة ورقة سياسية يستغلها الخصوم للوصول للسلطة ، أو تتمسك بها الحكومات للبقاء فى السلطة [١٢] .

الخلاصة

أصدرت العديد من الدول الأجنبية التشريعات لمكافحة الإجرام المنظم بصفة عامة ، وعمليات تهريب المهاجرين بصفة خاصة . أما على صعيد الدول العربية ، فلم تفرد تشريعات خاصة لمعاقبة الجريمة المنظمة ، وإن كانت جرمت أوسع صور هذه الجريمة انتشاراً من خلال تشريعات خاصة ، مثل جرائم الاتجار بالمخدرات وممارسة الإرهاب ، ولكن لايوجد من بينها جرائم الاتجار بالأشخاص . ورغم توقيع مصر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والتى عقدت فى باليرمو عام ٢٠٠٠ ، والبروتوكول المكمل لها حول "مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو" ، فإنه لاتوجد تشريعات خاصة لمواجهة عمليات تهريب المهاجرين فى ضوء الالتزامات الدولية بعد التوقيع على الاتفاقية والبروتوكول المكمل لها ، وذلك رغم خطورتها وازدياد معدلاتها ، خاصة فى الآونة الأخيرة ، والتى شهدت العديد من صور تهريب المهاجرين عن طريق السفن ، مما عرض سلامة الكثير من المواطنين للخطر ، وهو مايستلزم ضرورة سن تشريعات خاصة لمكافحة الجرائم الواردة فى الاتفاقية والبروتوكول المكمل لها ، خاصة وأن الكثير من الدول الأوربية قد اتخذت العديد من الإجراءات الأمنية والتشريعية للحد من هذه الظاهرة ، مثل : بريطانيا ، وإيطاليا ، واليونان ، وألمانيا . وجاءت هذه الإجراءات لطمأنة الرأى العام فى تلك الدول بأن هناك إجراءات ضد الهجرة غير الشرعية .

ولقد أوضحت الدراسة الراهنة أنه لاتوجد سياسة متكاملة لدى الدول التى تعانى من هذه المشكلة للتعامل معها من جميع جوانبها ، ولذلك ينبغى تنظيم سياسة الهجرة واللجوء السياسى ، وتقييد عدد المهاجرين بحسب الاحتياجات والسماح لهم بالدخول بشكل شرعى ، ومن جانب آخر إصدار التشريعات واتخاذ التدابير الكفيلة بمواجهة عمليات تهريب المهاجرين غير الشرعية .

المراجــع

١ - موسى ، أحمد جمال الدين ، الجريمة الدولية المنظمة : تحليل اقتصادى ، ورقة مقدمة ضمن *أعمال ندوة الجريمة المنظمة عبر الحدود العربية* ، القاهرة ، جامعة الدول العربية ، ١- ٢ ١٩٩٨ ، ص ٥ .

٢ - موسى ، أحمد جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

٣ - أمين ، عادل ، *المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المسجونين* ، هافانا - كوبا ، ١٩٩٠ .

٤ - القرار رقم (A,com F/196/L12) ، وقد أشار القرار إلى أوجه الشبه بين الإرهاب والجريمة المنظمة والتهديدات التى تشكلها على الأمن والاستقرار الدوليين .

٥ - Joutesmatti, EN : Report on the Ninth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Cairo, 29 April - 8 May, 1995, *International Review of Penal Law,* Vol. 66, 1995, p. 244.

٦ - تم فتح باب التوقيع على الاتفاقية والبروتوكولين المكملين لها حتى ديسمبر ٢٠٠٢ ، وقد وقعت مصر على الاتفاقية فى ٢٠٠٠/١٢/١٣ ، وعلى البروتوكول الخاص بمنع الاتجار فى النساء والأطفال فى ٢٠٠٢/٥/١ .

٧ - عبدالعال ، عكاشة ، *الوسيط فى أحكام الجنسية اللبنانية ، دراسة مقارنة مع التشريعات العربية* ، الطبعة الأولى ، لبنان ، منشورات الحلبى الحقوقية ، ٢٠٠١ ، ص ١٢٣ وما بعدها .

٨ - حسانين ، إمام ، *الإرهاب والبنيان القانونى للجريمة ، دراسة مقارنة* ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ص ٣٦١ - ٣٦٣ .

٩ - حسانين ، إمام ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦ .

١٠- بلال ، أحمد عوض ، *محاضرات فى النظرية العامة للجريمة* ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ٨٢٨ .

١١- بلال ، أحمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٨٥٦ .

١٢- سيل ، باتريك ، جريدة *الحياة* ، فى عددها الصادر ٢٠٠٢/٥/١٧ ، جريدة *الاتحاد* ، فى عددها الصادر فى ٢٠٠٠/٦/٣ .

Abstract

INTERNATIONAL MEASURES COMBATTING ILLEGAL SMUGGLING OF MIGRANTS

Hala Ghaleb

This study deals with the international measures combatting illegal smuggling of migrants, within the framework of the United Nations Convention against transnational organized crime (Palermo - Italy, 2002) and its supplementary protocol concerning smuggling of migrants by land, sea, and air which Egypt has signed and ratified.

It also deals with the risks of illegal international migration, fundamental concepts, general goals, aspects of illegal international migration, in addition to international control mechanisms and their effectiveness.

The study exposes the required special legislation in order to achieve an effective control of this phenomenon.

أسس العلوم الشرعية

تأليف

جـاى سيجـل*

ترجمة وعرض

إينـاس الجعفـراوى**

نبذة عن المؤلف

قام مؤلف هذا الكتاب بتدريس العلوم الشرعية (العدلية) لمدة تزيد على ٢٩ عاماً ، معظمها على المستوى الجامعى ، ولكنه اشترك أيضاً مع مدرسى المدارس العليا فى تطوير مناهجها فى العلوم الشرعية ، كما انتدب خبيراً فى كثير من القضايا الهامة ، وله مؤلفات عديدة فى هذا المجال .

مقدمة

يعتبر هذا الكتاب من الكتب العلمية التى تساعد على التعرف على العلوم الشرعية الغامضة على كثيرين . وهو كتاب شامل يحتوى على الحديث بجانب القديم ، فهو يركز على العلوم الحديثة التى انضمت إلى العلوم الشرعية الأساسية ، مثل : علم الأنثـروپولوچى ، وعلم الأسنـان ، وعلم الأمـراض (البـاثـولوچى) ،

* Jay, A. Siegel, Forensic Science: The Basics. Boca Raton, London, New York, Taylor and Francis Group, 2007.

** مستشار بقسم بحوث المخدرات ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الحادى والخمسون ، العدد الأول ، مارس ٢٠٠٨ .

وعلم الحشرات ، بالإضافة إلى العلوم الشرعية المعروفة ، والقانون ، والتحقيقات فى مسرح الجريمة . ويحتوى هذا الكتاب أيضا على مبادئ أولية عن التحليل الطيفى ، والكروماتوجرافى ، والطرق المختلفة لفصل المواد ، والميكروسكوبات ، كما يحتوى على بعض أساسيات الكيمياء والبيولوچى ، وكل ذلك فى شكل مناسب ، ولايتضمن أية صور عنيفة مؤذية للنظر . وهذا الكتاب يرضى الشغف لغير المتخصصين فى فهم واقعى لهذه العلوم بعيداً عن خيال الأفلام والعروض التليفزيونية .

أقسام الكتاب

الكتاب مقسم إلى ستة أجزاء ، كل منها يحتوى على عدد من الفصول مجملها واحد وعشرون فصلا .

الجزء الأول: العلوم الشرعية والتحقيقات

وهذا الجزء يتكون من ثلاثة فصول : يشمل الأول منها مقدمة عن العلوم الشرعية ، والثانى التحقيقات فى مسرح الجريمة ، ثم الفصل الثالث ويشمل طبيعة الدليل .

وفى هذه الفصول الثلاثة يوضح الكاتب أن العلوم الشرعية ماهى إلا تطبيقات للطرق العلمية فى حل ألغاز الجرائم ، وأن أى علم من العلوم من الممكن أن يكون علما شرعيا (عدليا) إذا كانت له تطبيقات تصلح فى النظام الجنائى الشرعى (العدلى) . كما يشير إلى مسرح الجريمة ، وهو المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة . والجريمة – فى نظر الكاتب – حدث تاريخى ، ولكنه جديد ، حيث يُشبه مسرح الجريمة بمشاهد التاريخ القديم ، حيث يقوم المكان برواية القصة التى حدثت فيه عن طريق التنبؤ بالأحداث من خلال ما يوجد بالمكان .

وفى مسرح الجريمة ، فإن المكان يروى قصة الأحداث التى أدت إلى وقوع الجريمة ، والجريمة بذاتها ، وآثار الجريمة ، وعادة ما يشمل هروب الفاعل من مسرح الجريمة . ولكن هذا المكان يشمل أيضاً مفاتيح أو أدلة تركت فى مسرح الجريمة تساعد فى الكشف عنها . والأدلة فى مسرح الجريمة إما أن تكون مادية أو غير مادية ، حقيقية أو زائفة ، معروفة أو مجهولة ... إلخ . ويجب البحث عن الأدلة بدقة شديدة ، وعدم إغفال أى شئ ، ثم تجميعها وحفظها بعناية شديدة لحمايتها من التلف ، ثم تسليمها إلى المعمل الجنائى لتحليلها . وهذه العملية تقابلها إجراءات قانونية حتى يمكن قبول الدليل أو الأدلة فى ساحة القضاء (المحكمة) .

ويقوم الخبراء فى هذه المعامل بتحليل الدليل ، كما يمكن أن تطلب شهادتهم أمام المحكمة ، وتسمى شهادة الخبير . والتقارير التى تقدمها المعامل الجنائية دليل هام فى القضايا الجنائية والمدنية ، فتقرير الخبير العلمى مهم جدا، فهو تسجيل مكتوب وتحليل للقضية .

الجزء الثانى : الأدوات والطرق المستخدمة

وهو يحوى ثلاثة فصول ، تشمل : طرق الفصل ، والتعرف على الدليل ، والأجهزة المستخدمة فى ذلك .

يوضح الكاتب – بإسهاب – كيفية فصل والتعرف على العينات (الدليل) المأخوذة من مسرح الجريمة ، وتحديدها ، والأجهزة المستخدمة فى الكشف ، ومنها : أجهزة التحليل الطيفى ، والميكروسكوبات ، وأجهزة الكروماتوجرافيا السائلة والغازية ، وكروماتوجرافيا الطبقة الرقيقة ، وطرق التحليل الكهربى المختلفة ، بالإضافة إلى جهاز مطياف الكتلة ؛ لما لهذه الأجهزة من قدرة عالية على التحديد والتفريق بين مواد على درجة عالية من التشابه .

الجزء الثالث: أشكال البصمات والانطباعات

وهذا الجزء يتكون من ثلاثة فصول ، تحمل العناوين التالية : بصمات الأصابع والأشكال الأخرى ، والوثائق المزورة ، ثم الأسلحة النارية والعلامات الناتجة عنها.

وفى هذه الفصول ، يوضح الكاتب كيفية رفع بصمات الأصابع ، والطرق المستخدمة فى ذلك ، بالإضافة إلى بعض الآثار الأخرى ، كآثار الأقدام ، والشفايف ، وراحة اليد ، وأيضاً آثار إطارات السيارات ... إلخ . كما أوضح كيفية التحفظ على هذه البصمات أو الآثار فى مكانها عندما لايمكن نقلها إلى المعامل ، فيتم تصويرها فى أماكنها بكاميرات فائقة الحساسية ، تلتقط صوراً شديدة الوضوح ، وتشمل أدق التفاصيل .

وقد تطرق الكاتب أيضاً إلى عمليات التزوير والتزييف ، وكذا عمل خبراء الخطوط ، وكيفية تدريبهم لمدة تتراوح من ٢ إلى ٣ سنوات حتى يصبحوا خبراء فى هذا المجال . كما أوضح أن لكل شخص طريقة خاصة به فى الكتابة باليد تتميز بأشكال معينة للحروف ، يمكن من خلالها تحديد الشخص الذى قام بها من خلال مضاهاة الخبراء للخطوط المختلفة . كما أن فى استطاعة هؤلاء الخبراء التمييز بين خطوط الآلات الكاتبة المختلفة ، والنسخ المصورة بماكينات التصوير المختلفة ، وأيضاً طباعات الحاسبات . كما يستطيعون أيضاً التمييز بين الأنواع المختلفة من الأوراق والأحبار .

ويشير الكاتب – فى الفصل الثالث من هذا الجزء – إلى كيفية تحديد الخبراء لنوع السلاح والطلقات النارية الخارجة منه ، والمستخدمة فى الحادث أو فى ارتكاب الجرائم ، وأيضاً المسافة التى أطلق منها العيار النارى ، والآثار الناتجة عنه ، سواء فى المجنى عليه أو فى مكان الحادث (مسرح الجريمة) .

الجزء الرابع: البيولوجيا الشرعية (العدلية)

ويشمل ستة فصول ، تحتوى على توضيح عدد من العلوم الشرعية ، ودورها فى اكتساب الجرائم .

١ - علم الأمراض الشرعى (الباثولوچى)

وعلم الباثولوچى الشرعى هو تخصص طبى يدرس التغيرات التى تحدث بالجسم نتيجة جرح أو مرض . ومعرفة هذه التغيرات إما أن يكون عن طريق التشريح وذلك لدراسة أعضاء الجسم والأنسجة ، وإما عن طريق تحليل الدم وسوائل الجسم المختلفة (البول ، سائل العين ، السائل الشوكى) للبحث عن السموم والعقاقير وتحديد دورها فى حدوث الوفاة ، وهو ما يسمى بالباثوفسيولوچى . ويستخدم الباثولوچى الشرعى فى تحديد طبيعة وسبب الوفاة للحالات المشتبه فى وفاتها جنائياً . فمن الممكن أن تكون الوفاة طبيعة ، أو نتيجة حادث ، أو انتحار ، أو قتل . وعلى الخبير الباثولوچى تحديد طبيعة وسبب الوفاة ، بالإضافة إلى تحديد زمن الوفاة .

٢ - علم الأنثروبولوچى وعلم الأسنان الشرعى

يقوم الخبير فى مجال الأنثروبولوچى بعمله على الهيكل العظمى وبقاياه ؛ وذلك للمساعدة فى تحديد طبيعة وسبب وزمن الوفاة ، كما يشارك فى تفتيش مسرح الجريمة للبحث عن بقايا عظام ، وتحديد ما إذا كانت بشرية أم لا ، وكذلك تحديد النوع والجنس والعمر للشخص صاحب هذه البقايا العظمية للاستعراف .

كما يساعد علم الأسنان الشرعى على التعرف على البقايا البشرية ، وتحديد عمرها عن طريق الأسنان . وأيضاً يساعد هذا العلم على تحديد الندب والآثار المميزة للجروح إذا كان هناك إيذاء جسدى .

٣- علم الحشرات الشرعى

تقوم أنواع عديدة من الحشرات (المفصليات) بغزو الجسم بعد الموت ، ومنها : الذباب ، والنمل ، والخنافس ، والدبابير ، وأحيانا تضع بيضها أو اليرقات الخاصة بها على الجسم الميت . وهذه الأنواع المختلفة من الحشرات تغزو الجسم فى فترات مختلفة بعد الوفاة .

وهذه السلسلة المتتابعة من غزو الحشرات للجسم البشرى بعد الموت تساعد الخبراء الشرعيين على تحديد زمن الوفاة ، وذلك عن طريق معرفتهم بدورة حياة هذه الحشرات . فمثلا ذبابة السروء – وهى ذبابة ضخمة زرقاء البطن – تبين أنها أول حشرة تغزو الجسم الميت ، حيث تضع بيضها على اللحم

٤- الدم والبقع الدموية

يجب التأكد من أن البقع التى تميل إلى الاحمرار الموجودة فى مسرح الجريمة دماء ، ويتم ذلك عن طريق تجارب مبدئية وتجارب تأكيدية تحدد أن العينة (الدليل) دم ، ثم بعد تحديده يجب معرفة ما إذا كان دما بشريا أم لا ، وذلك بواسطة الاختبارات المناعية .

كما يتم أيضا التعرف على سوائل الجسم الأخرى ، مثل : اللعاب ، أو المنى ... إلخ ، بعمل مسح لهذه العينات ، ثم إجراء التجارب التأكيدية . وقد أسهب الكاتب فى عرض طرق تحديد الفصائل الدموية والتعرف عليها .

٥- بصمة دنا

ثبت أن ٩٩٪ من الحمض النووى دنا الموجود فى الإنسان متماثل فى كل البشر ، ولكن النسبة الباقية (١٪) تجعل كل إنسان مختلفا عن الآخر . ويساعد ذلك على تحديد الحمض النووى الخاص بالشخص (الضحية) ثم المشتبه فيه . وعرض الكاتب أيضا فى هذا الفصل طرق تحديد بصمة دنا والأجهزة المستخدمة فى ذلك.

٦- الشعـــــر

يختلف تركيب الشعر الآدمى عن غيره ، وهو من الأدلة الهامة التى من الممكن عن طريقها التعرف على الفاعل فى جريمة ما . ويتم مقارنة الشعر عن طريق خواصه الميكروسكوبية ، وذلك بفحص الشعر ككل ثم طبقاته المنفردة .

الجزء الخامس: الكيمياء الشرعية (العدلية)

يتكون هذا الجزء من خمسة فصول ، تشمل : العقاقير المحظورة ، وعلم السموم الشرعى ، والألياف والبويات والبوليمرات ، ثم الزجاج والتربة ، وينتهى هذا الجزء بفصل عن الحرائق والانفجارات .

١- العقاقير المحظورة (غير المشروعة)

وهى إما أن تكون عقاقير علاجية مصنعة بطريقة مشروعة ، وتستخدم فى أغراض أخرى غير التى صنعت من أجلها . أو أنها عقاقير ليس لها أى فوائد علاجية على الإطلاق ، وتستخدم لأغراض إدمانية .

تقسم هذه العقاقير فى الولايات المتحدة إلى أربعة أقسام حسب التأثير الذى تحدثه فى الشخص : منشطات ، ومهبطات ، وأفيونات ، وأخيرا مهلوسات . وتتحكم الحكومة الفيدرالية فى العديد من هذه العقاقير من خلال حزمة من القوانين ، أثمرت خمسة جداول ، تُقسم فيها هذه العقاقير تبعا لوجود استخدام طبى (علاجى) من عدمه ، وأيضاً حسب قوتها أو فاعليتها فى إحداث الإدمان .

ويتم تحليل هذه العقاقير بواسطة الكيميائين الشرعيين ، من خلال بروتوكول يأخذ فى الاعتبار شكل وحجم العقار الموجود ودرجة نقائه . وفى معظم الحالات يجب إجراء تجارب تأكيدية لعينة العقار للتعرف عليه من جميع الوجوه .

٢- علم السموم الشرعى

علم السموم هو العلم الذى يدرس تأثير العقاقير والسموم على الكائنات الحية . وعلى الخبير المتخصص فى مجال السموم الشرعية أن يحدد وجود العقار أو السم من عدمه ، والكمية الموجودة بالجسم ، كما يوضح تأثيرها . ويدرس هؤلاء الخبراء عمليات أيض العقاقير ، كما يجب أن يكونوا على دراية بدرجات التحمل والتأثيرات الإضافية لهذه السموم والعقاقير .

ويجب أيضاً على خبير السموم أن يعرف التاريخ المرضى للشخص ، والعقاقير السابق أخذها متضمنة حالات الإدمان والاعتماد ؛ وذلك لتفسير الآثار الناتجة عنها .

٣- الألياف والبويات والبوليمرات

الألياف والبويات وغيرها من البوليمرات يعتد بها كدليل مادى فى الجرائم . ويتم تحليل الألياف بواسطة الميكروسكوب لمعرفة خواصها ، كاللون ، والقطر ... إلخ . كما يتم فصل الصبغات من الألياف وتحليلها بالكروماتوجرافى ؛ لمقارنة الألياف المعروفة مع الأخرى غير المعروفة (المجهولة) .

أما بالنسبة للبويات ، فطلاء السيارات هو الأكثر شيوعاً كدليل فى حوادث السيارات ، حيث إن كل سيارة يتم طلاؤها بعدد من الطبقات اللونية من دهانات مختلفة . ويتم معرفة الخواص الطبيعية للطلاء بجانب تحليل طبقات اللون ومعرفة عدد هذه الطبقات .

٤- الزجاج والتربة

يتم التعرف على الزجاج والتربة من خلال خواصهما الطبيعية (الفيزيائية) ، ومن الممكن استخدامهما كأدلة ، وإن كانت هناك بعض الصعوبات بالنسبة لاستخدام

التربة ؛ لأن خواصها تختلف من مكان إلى آخر ولو كان شديد التقارب (عدة أمتار) .

٥ - الحرائق والانفجارات

من المهم جدا فى حوادث الحرائق والانفجارات العثور على نقطة البداية لمعرفة كيفية حدوث الحريق أو الانفجار . وتستخدم الطرق الكروماتوجرافية والتحليل الطيفى فى التعرف على بقايا الانفجار .

الجزء السادس : القواعد القانونية فى العلوم الشرعية

ويتكون هذا الجزء من فصل واحد ، يشمل : طرق حفظ الدليل ، وتقديم الدليل فى المحكمة ، وتقرير الخبراء ثم شهادة الخبير .

ومن النقاط الهامة فى هذا الفصل طرق حفظ الدليل ، حيث إن الحجم المتصاعد للأدلة المادية والحاجة إلى خزنها مددا مختلفة من الزمن (مرتبط بالقوانين المحلية وقوانين *الولاية والقوانين الفيدرالية*) يمثل تحديا ، حيث يجب متابعة هذه الأدلة من قبل الحواسيب والبرمجيات والعاملين ، واقتناء التجهيزات المناسبة لإجراء تصنيف آمن للأدلة البيولوچية مثل دنا ، وتوافر مخازن مناسبة لحفظ الأدلة المادية . وفى كثير من التشريعات القضائية يمكن - بعد الاحتفاظ بالأدلة لفترة محددة من الزمن - إتلافها أو إعادتها إلى مصدرها . هذا ، وقد تكون عملية الخزن موضوعاً حساساً فى القضايا القديمة .

تعليـــــق

إن الأبحاث الخاصة بالكشف عن الجرائم والقضايا المختلفة فى مصر تُجرى فى المعمل الجنائى التابع لوزارة الداخلية والطب الشرعى التابع لوزارة العدل ، وهى تعمل فى مسائل محددة لها علاقة بالقضية الخاضعة للتحقيق . ومع التقدم العلمى ودخول تطبيقات لفروع جديدة من العلوم إلى هذا المجال ، فإن التقدم الحقيقى فى التقنيات يتطلب إجراء الاختبارات فى معامل أكاديمية ، فمثل هذه المعامل تستطيع دراسة مسائل تحتاج إلى مزيد من البحث . لذا فقد أصبح من الضرورى - مع تعاظم الاعتماد على العلوم الطبية الشرعية فى العالم - أن تحظى هذه العلوم بدرجة أعلى من المصداقية ، وأن تتضافر الجهود العلمية لمعالجة مبادئها الأساسية ، ومعدل أخطائها ، ومعايير إجراءاتها .

ورشة عمل
حقوق الإنسان والعدالة الجنائية*

سهير عبدالمنعم**

مقدمة

يتمتع كل إنسان منذ ميلاده وحتى الوفاة بمجموعة من الحقوق اللصيقه به ، ولايمكن حرمانه منها لاى سبب كان ، وهذه الحقوق ليست عطية أو هبة من الدول ؛ لذلك فإن حماية تلك الحقوق أضحت من أهم سمات النظم الديمقراطية وأهم العناصر فى تقييم مدى تقدم الشعوب والأمم .

وبناء على ذلك ، فإنه يكون على كل دولة - ممثلة فى الأجهزة المعنية بتطبيق وإنفاذ القانون بها - حماية حقوق الأفراد ، مع مراعاة أن للدولة - فى بعض الأحيان - تعليق بعض تلك الحقوق أو الحد منها فى بعض الحالات الاستثنائية التى ترد على سبيل الحصر فى الدساتير والوثائق الدولية ذات الصلة ، ويرتبط تعليق أو الحد من بعض تلك الحقوق بالأفراد الذين توجه إليهم تهم بارتكاب أفعال مخالفة للقانون ، ولذلك فقد عنيت المواثيق بالاتفاقيات الدولية بسن معايير دنيا لحماية الذين اتهموا بارتكاب جرائم ، أو الذين حرموا من حريتهم لهذا السبب .

* عقدت ورشة العمل فى عدن بتاريخ ١٧ - ١٨ مارس ٢٠٠٨ بالتعاون بين النيابة العامة فى الجمهورية العربية اليمنية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائى .

** خبير أول ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الحادى والخمسون ، العدد الأول ، مارس ٢٠٠٨ .

وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائى ، على مدى يومين (١٧ - ١٨ مارس ٢٠٠٨) ، وحضرها أعضاء من النيابة العامة فى اليمن وقضاة وأساتذة قانون وخبراء .

وشارك فى فعاليات ورشة العمل خبراء من مصر والمملكة المتحدة ، وتم الافتتاح بحضور كل من النائب العام فى الجمهورية اليمنية ، وممثل مشروع تطوير النيابات العامة فى الدول العربية ، وممثل مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان فى چنيف .

محاور النقاش فى ورش العمل

دارت محاور النقاش فى ورشة العمل حول المحاور التالية :

١ - المعايير الدنيا لحقوق المتهم أثناء مرحلة التوقيف/ الاحتجاز رهن المحاكمة .

٢ - المعايير الدنيا لحقوق المتهم أثناء المحاكمة .

٣ - العدالة الجنائية للأحداث .

٤ - العدالة الجنائية للمرأة .

٥ - الآليات والمواثيق الدولية والإقليمية لحماية الأحداث والمرأة .

٦ - دور النيابة العامة والأجهزة المختصة فى الحماية الجنائية للأفراد ، ولاسيما الأحداث والمرأة .

قدم فى ورشة العمل ٢١ ورقة علمية ، تم من خلالها عرض لموضوع الورشة وأهدافها ، بالإضافة إلى عرض لسبل تعزيز المعرفة القانونية لأعضاء النيابة العامة حول المبادئ التى ترعى حقوق الإنسان (المتهم والمجنى عليه والشاهد) فى مراحل التحقيق والمحاكمة ، وتشمل الإجراءات الخاصة بمرحلة التحقيق والحجز رهن المحاكمة على مجموعة من الحقوق التى يجب كفالتها للمتهم ، والتى منها - على سبيل المثال - الحق فى الحرية ومدى مشروعية

الحجز ، وعدم الإكراه على الاعتراف ، وحق الاستعانة بمحام ، وحظر الحبس الانفرادى لفترات طويلة ، وكذلك الحق فى المعاملة الإنسانية وحظر المعاملة المهينة أو القاسية ، وكذلك ضمانات الحبس الاحتياطى فى ضوء المعايير الدولية والإقليمية ، ودور أعضاء النيابة العامة فى حماية تلك الضمانات .

كما تناولت الأوراق حقوق المتهم فى مرحلة المحاكمة ، ومنها حقه فى أن تنظر قضيته أمام المحكمة المختصة ، وحقه فى علانية المحاكمة ، ثم حقه فى الدفاع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام ، وما يرتبط بذلك من إعداد دفاعه والحصول على مترجم ، وفى افتراض البراءة حتى صدور الحكم النهائى .

كما تناولت الأوراق حقوق المجنى عليه والمضرور من الجريمة فى الادعاء المدنى والاتصال بالدعوى الجنائية ، فضلاً عن حقه فى الرعاية والعلاج والتعويض ، وكذلك حماية الشاهد ، والأخذ بنظام حماية الشهود المعمول به فى النظم المقارنة .

وقد ركزت أعمال حلقة النقاش على موضوع العدالة الجنائية للأحداث ، وكذلك العدالة الجنائية للمرأة ، وذلك فى ضوء المعايير الدولية والإقليمية ، حيث تناولت العدالة الجنائية للأحداث فى ضوء حقهم فى عدم التمييز ضدهم ، ومراعاة المصلحة الفضلى للصغير ، والحقوق التى تمنح للأحداث المتهمين فى جرائم فى جميع الإجراءات الجنائية ، مع الرعاية الخاصة لصغر السن ، والحماية الواجبة لضعفهم البدنى والعقلى وفقاً لما ورد باتفاقية حقوق الطفل التى أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ ، ومبادئ الرياض التوجيهية لمنع جنوح الأحداث ، التى وضعت فى مؤتمر الرياض عام ١٩٨٨، وأوصى باعتمادها المؤتمر الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد فى هافانا عام ١٩٩٠ لتصدرها الجمعية العامة بالقرار رقم ١١٢/٤٥

فـى ١٤ ديسمبر ١٩٩٠ ، وكذلك قواعد الأمم المتحدة بشأن الأحداث المجردين من حريتهم التى صدرت فى نفس التاريخ بالقرار رقم ١١٣/٤٥ ، هذا فضلاً عن التأكيد على مراعاة تلك الحقوق للطفل المنحرف والمعرض للانحراف فى توصيات المؤتمر السابع عشر لقانون العقوبات الذى انعقد فى بكين عام ٢٠٠٤ .

أما بالنسبة للعدالة الجنائية للمرأة ، فقد تم التأكيد عليها فى ضوء المعايير الدولية التى تحمى حق المرأة فى المساواة باتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة عام ١٩٧٩ ، والتى تعد دستورا شاملا لحقوق المرأة . وحقها فى التمتع بالحقوق التى أوردتها المواثيق الدولية لحماية الإنسان فى كافة مراحل الدعوى الجنائية ، فضلاً عما قررته تلك المواثيق من خصوصية تراعى النوع الاجتماعى ، كالحق فى خصوصية إجراءات التفتيش ، وتراعى حقها كأم وأنثى وحقوق أطفالها أيضاً وخاصة بشأن تنفيذ الجزاء الجنائى ، كالحق فى الرعاية الخاصة للمرأة الحامل ، وعدم الحكم بعقوبة الإعدام على المرأة الحامل حتى تضع حملها ، وكذلك الحق فى الرعاية الطبية والغذائية الخاصة بها ولطفلها ، فضلاً عن مستجدات تلك الحماية فى المواثيق الدولية الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان بصفة عامة ، وحقوق المرأة والطفل بصفة خاصة .

كما عنيت ورشة العمل - بصفة خاصة - بمناقشة حقوق الطفل وحقوق المرأة فى المواثيق الدولية الإقليمية ، ومدى ترجمة تلك الحقوق فى القوانين الوطنية ، وإجراءات التنفيذ ، وعرض نماذج من تلك التطبيقات من حيث أسباب النجاح ومعوقات التطبيق ، وكذلك خصوصية حماية النساء والأطفال فى ضوء معايير ومفاهيم الاتجار فى الاشخاص ، ولاسيما النساء والأطفال . فى ضوء البروتوكول الخاص بذلك والملحق باتفاقية الجريمة المنظمة عبر الوطنية التى عقدتها الأمم المتحدة عام ٢٠٠٠ .

توصيات ورشة العمل

خرجت الورشة بمجموعة من التوصيات ، متفقة مع التوصيات السابقة الصادرة عن المشروع ، لاسيما توصيات مؤتمر إطلاق المشروع الذى عقد فى القاهرة فى ١٧ – ١٨ مايو ٢٠٠٥ ، والإعلان النهائى للمؤتمر الإقليمى الثانى الذى عقد فى الرباط فى ٢٤ – ٢٥ فبراير ٢٠٠٦ ، والورشة الوطنية الأولى التى عقدت فى صنعاء فى ٩ – ١٠ ديسمبر ٢٠٠٦ ، والورشة الوطنية الثانية التى عقدت فى تعز فى ٢٩ – ٣١ يوليو ٢٠٠٦ ، كان من أهمها :

١ – الإشادة بالالتزام الجدى الذى أبدته كل المراجع المعنية فى المشروع – لاسيما النيابة العامة فى الجمهورية اليمنية – لإنجاح أنشطة المشروع ، وتوفير البيئة والشروط الملائمة لتحقيق أهداف التطوير والتحديث من خلال البدء فى تنفيذ الأنشطة التى تم إقرارها فى نهاية المرحلة الأولى ، وأولها ورشة العمل هذه .

٢ – أهمية زيادة فاعلية الدور الذى تلعبه النيابة العامة فى مراقبة أجهزة الضبط القضائى ، ومراقبة أماكن التوقيف والحبس الاحتياطى من أجل صون حقوق الإنسان والأفراد ، على اختلاف أدوارهم ، والتأكد من أن هذه الأجهزة تقوم بواجباتها فى ضوء أحكام القانون .

٣ – ضرورة العمل على تفعيل دور النيابة العامة فى حماية حقوق الأحداث والمرأة ، وذلك من خلال مراعاة المعايير والآليات التى تضمنتها المواثيق الدولية ، وما تضمنته من قواعد ، لاسيما العمل على حماية خصوصية الأحداث والمرأة فى كافة الإجراءات التى قد يتعرضون لها أثناء اتخاذ الإجراءات الجنائية قبلهم .

٤ – ضرورة نشر المعرفة بين أعضاء النيابة العامة جميعاً من خلال عقد ندوات وحلقات نقاشية فى مختلف أنحاء الجمهورية ؛ للعمل على زيادة المعرفة بين الأعضاء الذين لم تتح لهم فرصة المشاركة فى مثل هذه الندوات .

٥ – التأكيد على أهمية التصديق على الاتفاقات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الأفراد فى الإجراءات الجنائية ، ومن بينها النظام الأساسى المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ .

٦ – توثيق العلاقة بين النيابة العامة فى الجمهورية اليمنية والمعاهد التى تعنى بتدريب منتسبى النيابة العامة والأجهزة المعاونة لها ، لاسيما فى مجال التدريب حول حقوق الإنسان .

٧ – إنشاء علاقة تعاون بين النيابة العامة فى الجمهورية اليمنية والنيابات العامة على الصعيد الإقليمى والدولى ؛ للاستفادة من تجاربها فى مجال التعامل مع قضايا حقوق الإنسان .

٨ – أهمية الاستمرار فى التعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائى ، والتنسيق مع أية جهات معنية بموضوع الورشة بتوفير المساعدة على بناء القدرات فى مجال حقوق الإنسان .

Table VIII. Correlations among selected parameters

	σ	$Q_M(NH_3^+)$	$Q_L(H^+)$	$Q_n(NH_3^+)$	E_{homo}	ΔE_{prot}	PA
σ	1	0.963	0.936	0.875	0.974	0.921	0.93
$Q_M(NH_3^+)$		1	0.962	0.968	0.954	0.971	0.976
$Q_L(H^+)$			1	0.945	0.918	0.932	0.927
$Q_n(NH_3^+)$				1	0.889	0.965	0.963
E_{homo}					1	0.934	0.943
ΔE_{prot}						1	0.997
PA							1

تأثير المشتقات على بعض الخواص الفيزيائية
لمركب ٢، ٥ داى ميثيل امفيتامين

محمـد عبـده

تـم دراسـة تـأثير ثمـانى مـشتقات لمركـب ٢،٥ ثنـائى ميثوكسى امفيتـامين علـى ثابـت التفكك باستخدام نظرية كثافة المجموعة . العديد من عـوامل كيمياء الكم تم دراستها كمؤشـر للتغيير فـى ثابـت التفكـك ، وشـملت الـشحنات ميليكـان ولـودن والطبيعيـة علـى ذرة النيتـروجين ، بالإضـافة إلـى فـرق الطاقـة بـين المركـب المتـأين والطبيعـى وطاقـة المـدارات . وأوضـحت الدراسة وجود علاقات جيدة بين هذه العوامل وثابت التفكك .

Table VII. Calculated Proton Affinity (PA) for substituted 2,5-dimethoxyamphetamines

Substituent	PA (Kcal/mol)
H	239.7374
p-methyl	214.1237
p-nitro	225.6819
p-thiomethyl	237.1618
p-ethyl	241.7054
p-butyl	242.3543
p-propyl	240.9349
p-chloro	230.9389
r	0.981

Figure 7. Correlation between pKa and the proton affinity

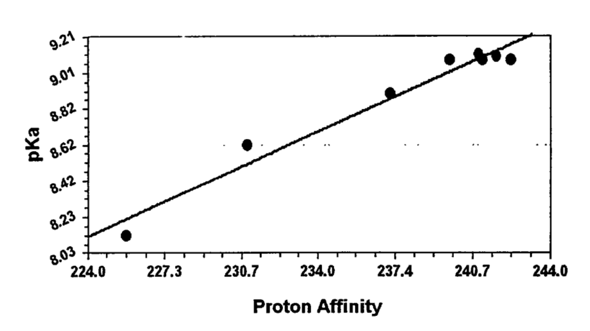


Table VI. Calculated ZPE, total energy (E), protonation energy ΔE_{prot} for substituted 2,5-dimethoxyamphetamines

Substituent	ZPE (Kcal/mol)	Total energy (Kcal/mol)	ΔE_{prot} (Kcal/mol)
H	168.9633	-634.5797	-247.6109
p-methyl	186.4162	-673.8982	-248.8366
p-nitro	170.4577	-839.0739	-233.1431
p-thiomethyl	187.2915	-1072.0799	-244.4750
p-ethyl	205.3488	-713.2114	-248.8054
p-butyl	240.2406	-791.8345	-250.4105
p-propyl	222.3222	-752.5224	-248.9507
p-chloro	163.0191	-1094.1732	-238.4256
r			0.979

Figure 6. Correlation between Pka and energies of protonation

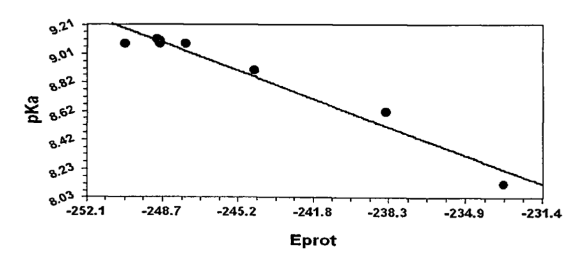


Table V. Calculated elcctronegativity (χ), hardness (η), electrophilicity (ω), HOMO energy (E_{homo}) and LUMO energy (E_{lumo}) for substituted 2,5-dimethoxyamphetamines

Substituent	χ	η	ω	E_{homo}	E_{lumo}
H	0.0949	0.0971	0.0463	-0.1910	0.0022
p-methyl	0.0910	0.0975	0.0426	-0.1885	0.0065
p-nitro	0.1456	0.0720	0.1472	-0.2130	-0.0736
p-thiomethyl	0.1018	0.0919	0.0578	-0.1950	-0.0102
p-ethyl	0.0922	0.0974	0.0436	-0.1891	0.0047
p-butyl	0.0924	0.0981	0.0435	-0.1906	0.0057
p-propyl	0.0960	0.0964	0.0478	-0.1913	0.0004
p-chloro	0.1045	0.0956	0.0571	-0.2001	-0.0089
r	0.959	0.909	0.932	0.991	0.945

Figure 5. Correlation between pKa and the HOMO energy

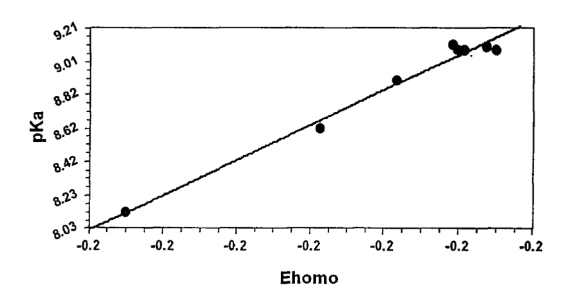


Table IV. Calculated natural charges for substituted 2,5-dimethoxyamphetamines

Substituent	$Q_n(N)$	$Q_n(H^+)$	$Q_n(NH_2)$	$Q_n(NH_3^+)$
H	-0.9253	0.4921	-0.1813	0.6192
p-methyl	-0.9252	0.4732	-0.1819	0.6188
p-nitro	-0.9267	0.4643	-0.1784	0.6078
p-thiomethyl	-0.9258	0.4726	-0.1808	0.6176
p-ethyl	-0.9252	0.4733	-0.1819	0.6186
p-butyl	-0.9202	0.4932	-0.1729	0.6197
p-propyl	-0.9201	0.4932	-0.1726	0.6197
p-chloro	-0.9260	0.4633	-0.1804	0.6107
r	0.535	0.685	0.094	0.970

Figure 4. Correlation between pKa and the natural charged oh the protonated amino group

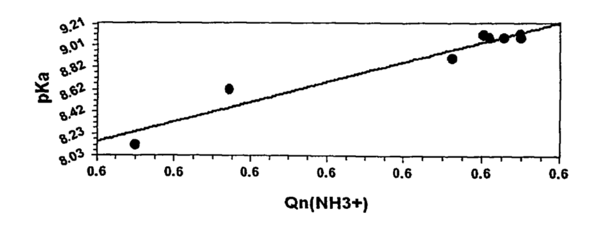


Table III. Calculated Löwdin charges for substituted 2,5-dimethoxyamphetamines

Substituent	$Q_L(N)$	$Q_L(H^+)$	$Q_L(NH_2)$	$Q_L(NH_3^+)$
H	-0.5619	0.3298	-0.0552	0.6234
p-methyl	-0.5632	0.3290	-0.0561	0.6218
p-nitro	-0.5501	0.3191	-0.0495	0.6432
p-thiomethyl	-0.5598	0.3288	-0.0541	0.6235
p-ethyl	-0.5610	0.3290	-0.0560	0.6221
p-butyl	-0.5628	0.3308	-0.0566	0.6225
p-propyl	-0.5641	0.3305	-0.0554	0.6018
p-chloro	-0.5562	0.3247	-0.0531	0.6355
r	0.981	0.983	0.977	0.814

Figure 3. Correlation between pKa and the Lowdin chatges on the acidic hydrogen

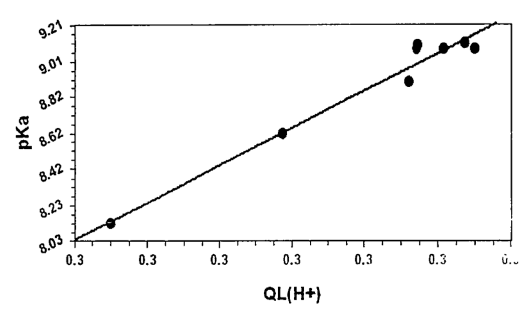


Table II. Calculated Mulliken charges for substituted 2,5-dimethoxyamphetamines

Substituent	$Q_M(N)$	$Q_M(H^+)$	$Q_M(NH_2)$	$Q_M(NH_3^+)$
H	-0.7168	0.7374	-0.1306	0.4989
p-methyl	-0.7172	0.4139	-0.1320	0.4970
p-nitro	-0.7161	0.4171	-0.1230	0.5149
p-thiomethyl	-0.7170	0.4152	-0.1289	0.4996
p-ethyl	-0.7168	0.4139	-0.1314	0.4972
p-butyl	-0.7342	0.4369	-0.1338	0.4969
p-propyl	-0.7327	0.4373	-0.1331	0.4964
p-chloro	-0.7166	0.4149	-0.1279	0.5075
r	0.399	0.409	0.949	0.989

Figure 2. Correlation between pKa and the charge on protonated amino group

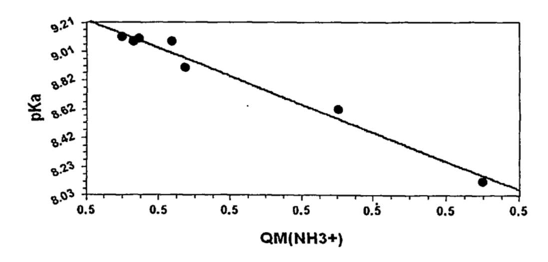
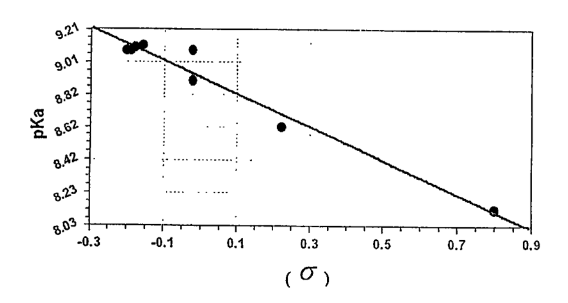


Table I. Hammett σ constants and pK_a values for substituted 2,5-dimethoxyamphetamines

Substituent	σ	pK_a
H	0	9.08
p-methyl	-0.17	9.08
p-nitro	0.78	8.13
p-thiomethyl	0	8.9
p-ethyl	-0.15	9.1
p-butyl	-0.16	9.08
p-propyl	-0.13	9.11
p-chloro	0.23	8.62

Figure 1. Correlation between Hammett constants and pKa



13- Reed, A. E.; Weinstock, R. B.and Weinh,old, F. A., Natural Population Analysis, *J. Chem. Phys.*, 83, 1985, 735-746.

14-Koopmans, T. A., Uber die Zuordnung von Wellenfunktionen und Eigenwerten zu den Einzelnen Elektronen eines Atoms, *Physica*, 1, 1933, 104-113.

15- Parr, R. G.and Pearson, R. G., Absolute Hardness : Companion Parameter to Absolute Electronegativity, *J. Am. Chem. Soc.*, 105,1983, 7512-7516.
- Pearson, R. G., Absolute Electronegativity and Hardness : Applications to Organic Chemistry, *J. Org. Chem.*, 54,1989, 1423-1430.

16- Parr, R. G.and Pearson, R. G., op.cit., 1983.

17- Geerlings, P.; De Proft, F. and Langenaeker, W., Conceptual Density Function Theory, *Chem. Rev.*, 103, 2003, 1793-1874.
- De Proft, F. and Greelings, P., Conceptual and Computational DFT in the Study of Aromaticity, *Chem. Rev.*, 101, 2001, 1451-1464.

18-Parr, R. G.; Szentpaly, L. V. and Liu. S., Electrophilicity index, *J. Am. Chem. Soc.*, 121, 1999, 1922-1924.

19-Stewart, R., *The Proton: Appellation to Organic Chemistry.* New York, Academic Press, 1985.
- Carol, F. A., *Perspectives on Structure and Mechanism in Organic Chemistry,* New York , Brooks-Cole, , 1998.

20- McQuarrie, D. A., *Statistical Mechanics*, New York, Harper & Row, 1976.

5- Jaffé, H. H., A Reexamination of the Hammett Equation, *Chem. Rev.*, 53, 1953, 191-261.
- Shorter, J., *Correlation Analysis in Organic Chemistry: An introduction to linear Free-Energy relationships.* Oxford ,Clarendon Press, 1973.
- Shorter, J., *Correlation Analysis of Organic Reactivity, with Particular Reference to Multiple Regression.* New York, Research Studies Press, 1982.
- Exner, O., *Correlation Analysis of Chemical Data.* New York, Plenum Press,1988.

6- Gross, K. C.; Seybold, P. G. and Hadad, C. M., Comparison of Different Atomic Charge Schemes for Predicting pK_a Variations in Substituted Anilines and Phenols, *Int. J. Quantum Chem.*, 90, 2002, 445-458.
- Gross, K. C.; Seybold, P. C.; Peralta-Inga, Z.; Murray, J. S.and Politzer, P. J., op.cit., 2001.

7- Shulgin, A. T., in *Handbook of Experimental Phar. . ology, vol. 55, part II, Psychotropic Agents.* Hoffmeister, F.; Stille, G., Eds., New York, Springer-Verlag, 1982, pp. 3-29.

8- Schmidt, M.W,; Baldridge, K. K.;Boatz, J. A.; Elbe t, S. J.; Gordon, M. S.; Jensen, J. H.; Koseki, S.; Matsunaga, N.; Nguyen, K. A.; Su, S.; Windus, T. L.; Dupuis, M. and Montgomery, J. A., The General Atomic and Molecular Electronic Structure System, *J. Comput. Chem.*, 14, 1993, 1347- 1363.

9- Hansch. C.; Leo, A.and Taft, R. W., op.cit., 1991.

10- Lowry, T. H.and Richardson, K. S., op.cit., 1987.

11- Mulliken, R. S., Electronic Population Analysis on LCAO-MO Molecular Wave Functions, I, *J. Chem. Phys.*, 23, 1955, 1833-1840.
-Mulliken, R. S., Electronic Population Analysis on LCAO-MO Molecular Wave Functions, II, Overlap Populations, Bond Order and Covalent Bond Energies, *J. Chem. Phys.*, 23, 1955, 1841-1846.
- Mulliken, R. S., Electronic Population Analysis on LCAO-MO Molecular Wave Functions, III, Effects of Hyperdization on Overlap and Gross AO Population, *J. Chem. Phys.*, 23, 1955, 2338-2342.
- Mulliken, R. S., Electronic Population Analysis on LCAO-MO Molecular Wave Functions, IV, Bonding and Antibonding in LCAO and Valence –Bond Theories, *J. Chem. Phys.*, 23, 1955, 2343-2346.

12- Löwdin, P. O., On the Non-Orthogonality problem, *Adv. Quantum Chem.*, 5,1970, 185-199.

The Löwdin charges were fairly successful in correlating with the calculated pK_a values. It is also clear that, the quantum chemical parameters $Q_M(NH_3^+)$, $Q_n(NH_3^+)$, E_{homo}, ΔE_{prot}, and PA all yield superior regression models for the pK_a. Compared with the descriptors in the studied pK_a models, E_{homo} appears as the most important descriptors which interpreted as measures of molecular reactivity and stability. Compounds that present larger values of E_{homo} are more electron donor, as E_{homo} increases (relative to other molecules); the molecule is less stable and more reactive.

References

1- Gross, K. C.; Seybold, P. C.; Peralta-Inga, Z.; Murray, J. S.and Politzer, P. J., Comparison of Quantum Chemical Parameters and Hammett Constants in Correlating pK_a Values of Substituted Anilines, *J. Org. Chem.*, 66, 2001,6919-6925.

2- Lowry, T. H.and Richardson, K. S., *Mechanism and Theory in Organic Chemistry.* 3rd ed., New York , Harper Collins, 1987.

3- Hammett, L. P., The Effect of Structure Upon the Reactions of Organic Compounds , Benzene Derivatives. *J. Am. Chem. Soc.*, 59,1937, 96-103.
- Hammett, L. P., Linear Free Energy Relationships in rate and Equilibrium Phenomena, *Trans. Faraday Soc.*, 34, 1938, 156-165.

4- Hansch. C.; Leo, A.and Taft, R. W., A Survey of Hammett Substituent Constants and Resonance and Field Parameters, *Chem. Rev.*,91, 1991, 165-195.
- March, J., *Advanced Organic Chemistry: Reactions, Mechanisms and Structure.* New York, Wiley & Sons, 1988.

Proton Affinity

Proton affinity (PA), defined as the negative of the molar enthalpy change at 298.15 K, for the reaction $A + H^{+} \rightarrow AH^{+}$ has been calculated according to the expression [20].

$$PA = -\Delta E_{elec} - \Delta ZPE + 5/2\,RT$$

Where ΔE_{elec} , the change in the electronic energy upon reaction. In our case, it is the difference between ground state energies (electronic + nuclear) taken from quantum calculations with full geometry optimization for the protonated and neutral molecules. The ground state energy of a proton is zero in this formulation. ZPE is the zero point vibrational energy and the constant $5/2\,RT$ value corresponds to changes of thermal translational and rotational energies of reactants and products at 298 K and 0 K.

A good correlation was found between PA and the pK_a of the amino group for this set of compounds (Table VII and Figure 7).

$$pK_a = +0.05678\ (\pm\ 0.01)\ PA\ -4.59534\ (\pm\ 2.59)$$

$$n = 8 \quad r = 0.981 \quad s = 0.073 \quad F = 152.25$$

Intercorrelation

Substituents cause changes in the electron density at the dissociating functional group in the studied molecules. Table VIII shows the correlations among atomic charge models for amino nitrogen, acidic hydrogen and the group charges and the other selected parameters. As expected, the parameters that correlated strongly with pK_a also tended to correlate strongly between one another.

Conclusions

This study of parasubstituted 2,5-dimethoxyamphetamine demonstrates that quantum chemical parameters can be used successfully to account for substituent effects. In addition to their ability to quantitatively relate the electronic properties of substituents to their physicochemical effects, an attractive feature of quantum chemical parameters is that they are both flexible and interpretable.

We examined, χ ,η, ω, E_{homo} and E_{lumo} as a possible regression descriptors for the pK_a (Table V and Figure 5) . Of the five quantities, E_{homo} exhibited the strongest relationship with pK_a .

$$pK_a = +41.91 (\pm 5.50)\ E_{homo} + 17.05 (\pm 1.07)$$

n= 8 r = 0.991 s = 0.051 F = 324.58

The other parameters were less effective in describing the pK_a. Omitting the regression equations,

χ : n = 8 r = 0.959 s = 0.107 F = 68.28

η: n = 8 r = 0.909 s = 0.157 F = 28.43

ω : n = 8 r = 0.932 s = 0.136 F = 39.85

E_{lumo} : n = 8 r = 0.945 s = 0.123 F = 50.26

Relative Proton – Transfer Energy

Protonation energy

Protonation reaction ($A + H^+ \rightarrow AH^+$) is among the most important reactions in chemistry and biology. Protonation / deprotonation is the first step in many fundamental chemical rearrangements and in most enzymatic reactions [19]. The protonation energy (ΔE_{prot}) is expressed as:

$$\Delta E_{prot} = E_{AH^+} - E_A$$

where E_{AH^+} and E_A represent the ground state total energies of protonated and free molecule respectively. The values for ΔE_{prot} correlate well with the $pKa's$ (Table VI and Figure 6)

$$pK_a = -0.05550 (\pm 0.01)\ \Delta E_{prot} - 4.71486 (\pm 2.73)$$

n = 8 r = 0.979 s = 0.077 F = 138.91

Orbital Energies

Koopmans' theorem [14] assign a physical interpretation to the highest occupied and lowest unoccupied molecular orbital energies (E_{homo} and E_{lumo}, respectively):

$$E_{homo} \cong -I, \qquad E_{lumo} \cong -A$$

Here, I is the molecular ionization potential and A is the molecular electron affinity. Two related quantities may be defined:

$$\chi = -(E_{homo} + E_{lumo})/2$$

$$\eta = +(E_{lumo} + E_{homo})/2$$

to the extent that Koopmans' theorem holds, χ is the absolute electronegativity (equivalent to the Mulliken electronegativity) and η is the absolute hardness [15]. It has been shown that η theoretically justifies and allows the quantification of the Hard-Soft-Acid-Base (HSAB) principle [16]. This principle states that hard acids react more readily with hard bases, and soft acids with soft bases. Formal definitions and working equations of hardness and softness are provided in several previous works [17].

In addition to these quantities, Parr et al [18] have proposed the electrophilicity power (electrophilicity index, ω) of a molecule in terms of its electronegativity χ and chemical hardness η as $\omega = \chi^2/2\eta$

ω decribes the electrophilic power of a ligand and also its propensity to soak up electrons. This index measures the stabilization in energy when the system acquires an additional electronic charge from the environment. By definition, it encompasses both the ability of an electrophile to acquire additional electronic charge and the resistance of the system to exchange electronic charge with the environment.

Mulliken Charges

The Mulliken charges functioned as excellent pKa regression for the group charges $Q(NH_2)$ (r = 0.949) and $Q(NH_3^+)$ (r = 0.989). For estimating $pKa's$, Mulliken charges on protonated amino group worked better (Table II and Figure 2).

$$pK_a = -51.85\ (\pm 7.40)\ Q_M(NH_3^+) + 34.87\ (\pm 3.71)$$

n= 8 r= 0.989 s=0.055 F= 273.9

Löwdin Charges

The Löwdin charges performed well for this series of compounds, they behaved consistently across the two data sets (Figure 3 and Table III). For example $Q_L(NH_3^+)$, r = 0.814; $Q_L(NH_2)$, r = 0.977. For estimating $pKa's$, Löwdin charges on the amino group $Q_L(NH_2)$ worked better than the corresponding charges on the protonated amino group $Q_L(NH_3^+)$.

The Löwdin charges on the acidic hydrogen $Q_L(H^+)$ and on the amino nitrogen $Q_L(N)$ were especially effective, with r = 0.983 and r = 0.981 respectively, (Table III and Figure 3). The $Q_L(H^+)$ correlated with pK_a as follows:

$$pK_a = +86.51\ (\pm 15.72)\ Q_L(H^+) - 19.47\ (\pm 5.15)$$

n= 8 r = 0.983 s= 0.070 F= 169.3

Natural charges

The natural charges on the protonated amino group $Q_n(NH_3^+)$ was better at estimating pK_a variation as Mulliken charges (Figure 4 and Table IV). There were also no significant correlation between pK_a and the $Q_n(N)$ (r = 0.535), $Q_n(H^+)$ (r = 0.685) and $Q_n(NH_2)$ (r = 0.094).

$$pK_a = +73.83\ (\pm\ 17.91)\ Q_n(NH_3^+) - 36.63\ (\pm\ 11.04)$$

n = 8 r = 0.970 s = 0.092 F = 95.04

Rcsults

Hammett constant

The values for the σ constant employed here, as well as the pK_a, are given in Table I. Hammett σ constants were initially developed to describe the electronic influences of substituents on chemical reactions and equilibria. Accordingly, it is reasonable to expect that they might also provide a reliable measure of the substituents' effects on the pK_a of the amino moiety, and this is indeed the case:

$$pK_a = -1.056\ (\pm\ 0.197)\ \sigma + 8.94\ (\pm\ 0.06)$$

$$n = 8 \qquad r = 0.982 \qquad s = 0.072 \qquad F = 159.807$$

Here n is the number of compounds, r is the correlation coefficient, s is the standard deviation, and F is the Fisher statistic. This is illustrated in Figure 1.

Atomic Charges

Although the atomic charge on an atom in a molecule is not a proper quantum chemical observable, the atomic charge concept has proven to be a valuable tool for the explanation of a variety of chemical phenomena [10].

Three separate types of charges have been included in the present study: the Mulliken charges (Q_M) [11], Löwdin charges (Q_L) [12] and the natural charges (Q_n) [13] derived from natural population analysis (NPA).

To generate charges that correlate with $pKa's$ for a series of 8 para-substituted 2,5-dimethoxy-amphetamines, the charges investigated were those for the amino nitrogen Q (N) and the acidic hydrogen $Q(H^+)$ in $Q(NH_3^+)$, and the total charges on the Q $(\dot{N}H_2)$ and $Q(NH_3^+)$ functional groups. The results of these charge calculations are summarized in Tables II – IV.

Because the impact of substituents has implications in many areas of chemistry, it has long been a goal of chemists to understand how these substituents act at a molecular electronic level. The first successful attempt at quantifying these effects came in the form of the Hammett constant (σ) [3]. In quantitative structure activity and reactivity parlance, the use of Hammett constants is well known [4]. The Hammett equation is given by $\log(k/k_0 = \rho\sigma_p)$ where k and k_a are rate (or equilibrium) constants for the reactions of the substituted and unsubstituted compounds, σ_p is the Hammett constant (substituent constant), and ρ is called the reaction constant. Introduced in the 1930s these constants have enjoyed considerable success in relating changes in a number of physicochemical properties [5].

Previous efforts [6] indicate that certain quantum chemical parameters might also serve as useful descriptors for understanding the physical and chemical effects of substituents.

Molecules possing the 2,5-dimethoxyphenyl-2-aminopropane (2,5-dimethoxy amphetamine) structure unit, which are appended with various substituents at the 4-position (para) of the aromatic nucleus are known to function as psychoactive agents in humans [7] .

The present work examines the applicability of some quantum chemical parameters as descriptors for substituent effects on the $pKa's$ of para substituted 2,5-dimethoxy-amphetamines.

Methods

To determine the lowest-energy conformations for each molecule, geometry optimization were performed at the B3LYP/6-31G^* with GAMESS-US [8]. Hammett constant were taken from the compilation by Hansch et al. [9]. The values for $pKa's$ were calculated by PALLAS software (pK_a module) version 2.0 developed by Compudrug Chemistry Ltd. The SPSS PC (11.5) software package was applied for detail statistical analysis of the models.

Effect of Substituents on Some Physical Properties of Para-substituted 2,5-dimethoxyamphetamines

Mohamed M. Abdou*

The effects of substituents on the $pKa's$ of a set of 8 psychoactive para-substituted 2,5-dimethoxyamphetamines have been examined using density functional theory (B3LYP/6-31G*) calculations. A variety of quantum chemical parameters were examined as indicators for the variation in the $pKa's$, including the Mulliken, Löwdin and natural population analysis charges (Q_M, Q_L and Q_n) on the amino nitrogen, the energy difference between neutral and protonated molecules (ΔE_{prot}), orbital energies (E_{homo} and E_{lumo}), electronegativity (χ), absolute hardness (η), electrophilicity index (ω) and proton affinity (PA). Some of these calculated quantities yielded excellent correlation with pK_a.

Introduction

In developing pK_a models it is reasonable to expect that variations in the pK_a should be correlated in some way with the electronic charges at the dissociating atomic position, nitrogen atom in NH_2 and on the acidic hydrogen in NH_3^+ which can serve as good regression parameters [1]. Influence of substituents on the physical and chemical properties of compounds has been an important focus of interest in chemistry. The nature and location of substituents affect values of the acid-dissociation constants ($pKa's$) [2].

*Associate Professor, Department of Narcotic Research, National Center for Social & Criminological Research. Cairo, Egypt

The National Review of Criminal Sciences

VOLUME 51 NUMBER 1 MARCH 2008

The Löwdin charges were fairly successful in correlating with the calculated pK_a values. It is also clear that, the quantum chemical parameters $Q_M(NH_3^+)$, $Q_n(NH_3^+)$, E_{homo}, ΔE_{prot}, and PA all yield superior regression models for the pK_a. Compared with the descriptors in the studied pK_a models, E_{homo} appears as the most important descriptors which interpreted as measures of molecular reactivity and stability. Compounds that present larger values of E_{homo} are more electron donor, as E_{homo} increases (relative to other molecules); the molecule is less stable and more reactive.

References

1- Gross, K. C.; Seybold, P. C.; Peralta-Inga, Z.; Murray, J. S.and Politzer, P. J., Comparison of Quantum Chemical Parameters and Hammett Constants in Correlating pK_a Values of Substituted Anilines, *J. Org. Chem.*, 66, 2001,6919-6925.

2- Lowry, T. H.and Richardson, K. S., *Mechanism and Theory in Organic Chemistry*. 3rd ed., New York , Harper Collins, 1987.

3- Hammett, L. P., The Effect of Structure Upon the Reactions of Organic Compounds , Benzene Derivatives. *J. Am. Chem. Soc.*, 59,1937, 96-103.
- Hammett, L. P., Linear Free Energy Relationships in rate and Equilibrium Phenomena, *Trans. Faraday Soc.*, 34, 1938, 156-165.

4- Hansch. C.; Leo, A.and Taft, R. W., A Survey of Hammett Substituent Constants and Resonance and Field Parameters, *Chem. Rev.*,91, 1991, 165-195.
- March, J., *Advanced Organic Chemistry: Reactions, Mechanisms and Structure*. New York, Wiley & Sons, 1988.

Proton Affinity

Proton affinity (PA), defined as the negative of the molar enthalpy change at 298.15 K, for the reaction $A + H^+ \rightarrow AH^+$ has been calculated according to the expression [20].

$$PA = -\Delta E_{elec} - \Delta ZPE + 5/2\,RT$$

Where ΔE_{elec} , the change in the electronic energy upon reaction. In our case, it is the difference between ground state energies (electronic + nuclear) taken from quantum calculations with full geometry optimization for the protonated and neutral molecules. The ground state energy of a proton is zero in this formulation. ZPE is the zero point vibrational energy and the constant $5/2\,RT$ value corresponds to changes of thermal translational and rotational energies of reactants and products at 298 K and 0 K.

A good correlation was found between PA and the pK_a of the amino group for this set of compounds (Table VII and Figure 7).

$$pK_a = +\,0.05678\,(\pm\ 0.01)\,PA\ -4.59534\,(\pm\ 2.59)$$

$$n = 8 \quad r = 0.981 \quad s = 0.073 \quad F = 152.25$$

Intercorrelation

Substituents cause changes in the electron density at the dissociating functional group in the studied molecules. Table VIII shows the correlations among atomic charge models for amino nitrogen, acidic hydrogen and the group charges and the other selected parameters. As expected, the parameters that correlated strongly with pK_a also tended to correlate strongly between one another.

Conclusions

This study of parasubstituted 2,5-dimethoxyamphetamine demonstrates that quantum chemical parameters can be used successfully to account for substituent effects. In addition to their ability to quantitatively relate the electronic properties of substituents to their physicochemical effects. an attractive feature of quantum chemical parameters is that they are both flexible and interpretable.

We examined, χ ,η, ω, E_{homo} and E_{lumo} as a possible regression descriptors for the pK_a (Table V and Figure 5) . Of the five quantities, E_{homo} exhibited the strongest relationship with pK_a .

$$pK_a = +41.91\ (\pm 5.50)\ E_{homo} + 17.05\ (\pm 1.07)$$

n= 8 r = 0.991 s = 0.051 F = 324.58

The other parameters were less effective in describing the pK_a. Omitting the regression equations,

χ : n = 8 r = 0.959 s = 0.107 F = 68.28

η: n = 8 r = 0.909 s = 0.157 F = 28.43

ω : n = 8 r = 0.932 s = 0.136 F = 39.85

E_{lumo} : n = 8 r = 0.945 s = 0.123 F = 50.26

Relative Proton – Transfer Energy

Protonation energy

Protonation reaction ($A + H^+ \rightarrow AH^+$) is among the most important reactions in chemistry and biology. Protonation / deprotonation is the first step in many fundamental chemical rearrangements and in most enzymatic reactions [19]. The protonation energy (ΔE_{prot}) is expressed as:

$$\Delta E_{prot} = E_{AH^+} - E_A$$

where E_{AH^+} and E_A represent the ground state total energies of protonated and free molecule respectively. The values for ΔE_{prot} correlate well with the $pKa's$ (Table VI and Figure 6)

$$pK_a = -0.05550\ (\pm\ 0.01)\ \Delta E_{prot} - 4.71486\ (\pm 2.73)$$

n = 8 r = 0.979 s = 0.077 F = 138.91

Orbital Energies

Koopmans' theorem [14] assign a physical interpretation to the highest occupied and lowest unoccupied molecular orbital energies (E_{homo} and E_{lumo}, respectively):

$$E_{homo} \cong -I, \qquad E_{lumo} \cong -A$$

Here, I is the molecular ionization potential and A is the molecular electron affinity. Two related quantities may be defined:

$$\chi = -(E_{homo} + E_{lumo})/2$$

$$\eta = +(E_{lumo} + E_{homo})/2$$

to the extent that Koopmans' theorem holds, χ is the absolute electronegativity (equivalent to the Mulliken electronegativity) and η is the absolute hardness [15]. It has been shown that η theoretically justifies and allows the quantification of the Hard-Soft-Acid-Base (HSAB) principle [16]. This principle states that hard acids react more readily with hard bases, and soft acids with soft bases. Formal definitions and working equations of hardness and softness are provided in several previous works [17].

In addition to these quantities, Parr et al [18] have proposed the electrophilicity power (electrophilicity index, ω) of a molecule in terms of its electronegativity χ and chemical hardness η as $\omega = \chi^2/2\eta$

ω decribes the electrophilic power of a ligand and also its propensity to soak up electrons. This index measures the stabilization in energy when the system acquires an additional electronic charge from the environment. By definition, it encompasses both the ability of an electrophile to acquire additional electronic charge and the resistance of the system to exchange electronic charge with the environment.

Mulliken Charges

The Mulliken charges functioned as excellent pKa regression for the group charges $Q(NH_2)$ (r = 0.949) and $Q(NH_3^+)$ (r = 0.989). For estimating $pKa's$, Mulliken charges on protonated amino group worked better (Table II and Figure 2).

$$pK_a = -51.85\ (\pm 7.40)\ Q_M(NH_3^+)\ + 34.87\ (\pm 3.71)$$

n= 8 r= 0.989 s=0.055 F= 273.9

Löwdin Charges

The Löwdin charges performed well for this series of compounds, they behaved consistently across the two data sets (Figure 3 and Table III). For example $Q_L(NH_3^+)$, r = 0.814; $Q_L(NH_2)$, r = 0.977. For estimating $pKa's$, Löwdin charges on the amino group $Q_L(NH_2)$ worked better than the corresponding charges on the protonated amino group $Q_L(NH_3^+)$.

The Löwdin charges on the acidic hydrogen $Q_L(H^+)$ and on the amino nitrogen $Q_L(N)$ were especially effective, with r = 0.983 and r = 0.981 respectively, (Table III and Figure 3). The $Q_L(H^+)$ correlated with pK_a as follows:

$$pK_a = +86.51\ (\pm 15.72)\ Q_L(H^+) - 19.47\ (\pm 5.15)$$

n= 8 r = 0.983 s= 0.070 F= 169.3

Natural charges

The natural charges on the protonated amino group $Q_n(NH_3^+)$ was better at estimating pK_a variation as Mulliken charges (Figure 4 and Table IV). There were also no significant correlation between pK_a and the $Q_n(N)$ (r = 0.535), $Q_n(H^+)$ (r = 0.685) and $Q_n(NH_2)$ (r = 0.094).

$$pK_a = +73.83\ (\pm\ 17.91)\ Q_n(NH_3^+) - 36.63\ (\pm\ 11.04)$$

n = 8 r = 0.970 s = 0.092 F = 95.04

Rcsults

Hammett constant

The values for the σ constant employed here, as well as the pK_a, are given in Table I. Hammett σ constants were initially developed to describe the electronic influences of substituents on chemical reactions and equilibria. Accordingly, it is reasonable to expect that they might also provide a reliable measure of the substituents' effects on the pK_a of the amino moiety, and this is indeed the case:

$$pK_a = -1.056\ (\pm 0.197)\ \sigma + 8.94\ (\pm 0.06)$$

$$n = 8 \qquad r = 0.982 \qquad s = 0.072 \qquad F = 159.807$$

Here n is the number of compounds, r is the correlation coefficient, s is the standard deviation, and F is the Fisher statistic. This is illustrated in Figure 1.

Atomic Charges

Although the atomic charge on an atom in a molecule is not a proper quantum chemical observable, the atomic charge concept has proven to be a valuable tool for the explanation of a variety of chemical phenomena [10].

Three separate types of charges have been included in the present study: the Mulliken charges (Q_M) [11], Löwdin charges (Q_L) [12] and the natural charges (Q_n) [13] derived from natural population analysis (NPA).

To generate charges that correlate with $pKa's$ for a series of 8 para-substituted 2,5-dimethoxy-amphetamines, the charges investigated were those for the amino nitrogen Q (N) and the acidic hydrogen $Q(H^+)$ in $Q(NH_3^+)$, and the total charges on the $Q\ (NH_2)$ and $Q(NH_3^+)$ functional groups. The results of these charge calculations are summarized in Tables II – IV.

Because the impact of substituents has implications in many areas of chemistry, it has long been a goal of chemists to understand how these substituents act at a molecular electronic level. The first successful attempt at quantifying these effects came in the form of the Hammett constant (σ) [3]. In quantitative structure activity and reactivity parlance, the use of Hammett constants is well known [4]. The Hammett equation is given by $\log(k/k_0 = \rho\sigma_p)$ where k and k_a are rate (or equilibrium) constants for the reactions of the substituted and unsubstituted compounds, σ_p is the Hammett constant (substituent constant), and ρ is called the reaction constant. Introduced in the 1930s these constants have enjoyed considerable success in relating changes in a number of physicochemical properties [5].

Previous efforts [6] indicate that certain quantum chemical parameters might also serve as useful descriptors for understanding the physical and chemical effects of substituents.

Molecules possing the 2,5-dimethoxyphenyl-2-aminopropane (2,5-dimethoxy amphetamine) structure unit, which are appended with various substituents at the 4-position (para) of the aromatic nucleus are known to function as psychoactive agents in humans [7].

The present work examines the applicability of some quantum chemical parameters as descriptors for substituent effects on the $pKa's$ of para substituted 2,5-dimethoxy-amphetamines.

Methods

To determine the lowest-energy conformations for each molecule, geometry optimization were performed at the B3LYP/6-31G^* with GAMESS-US [8]. Hammett constant were taken from the compilation by Hansch et al. [9]. The values for $pKa's$ were calculated by PALLAS software (pK_a module) version 2.0 developed by Compudrug Chemistry Ltd. The SPSS PC (11.5) software package was applied for detail statistical analysis of the models.

Effect of Substituents on Some Physical Properties of Para-substituted 2,5-dimethoxyamphetamines

Mohamed M. Abdou*

The effects of substituents on the $pKa's$ of a set of 8 psychoactive para-substituted 2,5-dimethoxyamphetamines have been examined using density functional theory (B3LYP/6-31G*) calculations. A variety of quantum chemical parameters were examined as indicators for the variation in the $pKa's$, including the Mulliken, Löwdin and natural population analysis charges (Q_M, Q_L and Q_n) on the amino nitrogen, the energy difference between neutral and protonated molecules (ΔE_{prot}), orbital energies (E_{homo} and E_{lumo}), electronegativit (χ), absolute hardness (η), electrophilicity index (ω) and proton affinity (PA). Some of these calculated quantities yielded excellent correlation with pK_a.

Introduction

In developing pK_a models it is reasonable to expect that variations in the pK_a should be correlated in some way with the electronic charges at the dissociating atomic position, nitrogen atom in NH_2 and on the acidic hydrogen in NH_3^+ which can serve as good regression parameters [1]. Influence of substituents on the physical and chemical properties of compounds has been an important focus of interest in chemistry. The nature and location of substituents affect values of the acid-dissociation constants ($pKa's$) [2].

*Associate Professor, Department of Narcotic Research, National Center for Social & Criminological Research. Cairo, Egypt

The National Review of Criminal Sciences

VOLUME 51 NUMBER 1 MARCH 2008

The National Review of Criminal Sciences

Issued by

The National Center for Social and Criminological Research

Correspondence:
Editor in Chief, The National Review of Criminal Sciences,
The National Center for Social and Criminological Research,
Zamalek P. O., Cairo, Egypt.
P. C., 11561.

Price and annual subscription :
US $ 15 per issue
US $ 40 per volume

Issued Three Times Yearly
March- July- November

The National Review of Criminal Sciences

Issued by
The National Center for Social
and Criminological Research
Cairo



VOLUME 51 NUMBER 1 MARCH 2008